EX MUNIFICENTIA
FERDINANDI III. M. E. D.
DIE 3. IUNII 1791.



4. 4. 218

K.4

XXIX

LVDOVIC

1709

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


IAC. FRIDER.
LVDOVICI,
P. P.
DOCTRINA
PANDECTA-
RVM.

JAC. FRIDER. LUDOVICI, D.
P.P. Hallensis & Fac. Jurid. Adsessoris,

DOCTRINA PANDECTARUM,

EX IPSIS FONTIBUS LEGUM ROMANARUM DEPROMTA ET USUI FORI ACCOMMODATA,

ACCESSIT

HISTORIA PANDECTARUM,

NEC NON

JOH. JAC. WISSENBACHII EMBLEMATA TRIBONIANI,

DENUO REVISA.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis & impensis ORPHANOTROPHEI
A. MDCCIX.
CUM PRIVILEGIO REGIO.

Digitized by Google

[illegible]

Digitized by Google

Illustrissimo Domino

MARQVARDO LUDOVICO
DE PRINTZEN,

Potentissimi Borussiæ Regis Ministro
Status intimo,
Ordinis Regii Aquilæ nigræ Equiti,
Regii Palatii Præfecto,
Consistorii Præsidi, atque rerum ecclesiasticarum & feudalium Directori,
Præfecto Comitatus Ruppinensis &
Terræ Bellinensis,
cetera,

Domino suo gratiosissimo

Felicitatem.

CAuſam, quæ me moverit, Illuſtrisſime Domine, ut Nomini TUO ſplendidisſimo opuſculum hocce inſcriberem, non longe arceſſen-

cessendam esse existimo. Scilicet cum potentissimus REX noster TE supremum Academiæ Fridericianæ Curatorem constituerit, meæ vero tenuitati munus jura docendi clementissime demandatum fuerit: nemo est post REGEM potentissimum, quam TU quidem, cui magis ad reddendas rationes laborum academicorum meorum obligatus sim. Accedit aliud illudque non leve argumentum, quod liberalia studia, quibus ipse imbutus es mirifice, in magno pretio habe-

as, eosque, qui literis operam navant, ſingulari gratia TUA & adfectu proſequaris. Accipe ergo, qua ſolitus es, benevolentia, quas offero chartas & meis ſtudiis favere haud dedignare. Ego æternum Numen ſupplex venerabor, ut REGI TE, regno, provinciis], in ſpecie vero Academiæ huic omnibusque literarum cultoribus quam diutiſſime ſoſpitem atque incolumen conſervet,

Illuſtriſſimi TUI Nominis

Cultor

humillimus

J. F. LUDOVICI.

Præfatio ad Lectorem.

POstquam mihi, benevole lector, aliquot abhinc annis potestas docendi jura in illustri hac Academia clementissime concessa fuit: deprehendi nulla freqventius a juris cultoribus desiderari, quam pandectarum, sive digestorum, collegia, ita, ut singulis semestribus ea semper repetenda fuerint. Cum vero ipsarum legum explicationem auditorum conditio, & brevioris temporis, intra quod Collegia absolvi volunt, ratio non ferat: qualibet vice compendium aliquod seligendum fuit, cujus vestigiis & ego

docendo, & auditores repetendo insistere atque memoriam sublevare possent. Non desunt autem, fateor, ejusmodi compendia multa, imo tantus est eorundem numerus, ut rideri interdum soleant, qui eum numerum augere intendunt, quæ causa fuit, quod antehac de confectione compendii pandectarũ nunquã cogitaverim. Mutavi vero, imo mutare debui cogitationes meas (vere, non simulate loquor,) jussu atque autoritate ejusmodi virorum, a quibus pendeo & quorum decreta summa pietate deveneror. Obtemperavi jussis eo promtius, postquam deprehendi, auditoribus meis ex confectione novi compendii utilitatem aliquam obvenire posse. Scilicet in compendiis illis, quibus hactenus usus sum, alia interdum obvenerunt, circa quæ dubius hæsi, nec mentem Autorum semper adsequi

-qui potui; alia interdum, quæ dis-
plicuerunt et vel cum ipsis legum
verbis, vel tamen cum genuinis in-
terpretandi principiis pugnare
visa sunt: hisce itaque casibus
vel in explicatione obscurorum
locorum, vel in refutatione minus
recte [ut mihi videbatur,] posito-
rum non parum temporis insumere
cogebar. Verum illud tempus in
præsenti lucrari possum in lectio-
nibus meis, ubi thesis ea ratione,
ut justum videbatur, jamdum posita
& contrariis simul responsum est.

Quod methodum attinet, qua usus
sum, libera ea est & facilis, prout spero.
Equidem methodum Wesenbecii, Lau-
terbachii, &c. qui juxta causarū ordinem
procedunt, non simpliciter improbo;
sed tamen & perfectionem quandam i-
psi non attribuo, imo a prima juventute
admodum exosa mihi fuerunt inventa
philosophiæ scholasticæ, præcipue me-
taphysici termini, qui rem magis sæpe

implicant, quam explicant. Ita e. g. Lauterbachius *in Comp. jur. p. 652. & 654. causam efficientem furti in genere, jus naturale, gentium & civile: furti manifesti in specie autem Pratorem esse* dicit, quod quidem sano sensu ab iis, qui juris periti sunt, explicari potest; at vero illis, qui jura nunc demum haurire cupiunt, res in se clara obscuris terminis proponitur, unde etiam Hartungio pro *Metaphysica sua juridica* gratias nullo modo deberi, sed oleum & operam eum perdidisse existimo. Methodus nostra vero non est in omnibus titulis eadem, neque etiam talis esse potest, ob materiarum, quæ in diversis titulis proponuntur, diuersitatem. Mox enim alius titulus contractum: alius actionem, v.g. rei vindicationem, hæreditatis petitionem, &c. alius delictum: alius aliud quid proponit. Quod si quis ergo in tali materiarum diversitate nihilominus eadem methodo ubique incedere vult: is sane non minus jura torquet, quam illi eccle-

siæ

fiæ miniſtri evangelia, qui eandem propoſitionem, ut vocant, per integrum annum ex omnibus & ſingulis evangeliis formant. Nos quando de contractibus agendum fuit, præmiſſâ definitione & diviſione, perſonas contrahentes, res ſuper quibus contractus initur ceteraque esſentialia, modum contrahendi & actiones ex contractu inito provenientes, conſideravimus: quando titulus actionem propoſuit, primo perſonas actionem inſtituentes: mox eas, contra quas agitur, & denique rem quæ petitur, vidimus: qvando delictum occurrit, præmiſſa definitione & natura delicti pœnam, qua illud coercetur, deinde caſus, quibus pœna ordinaria ceſſat, recenſuimus: in aliis aliter.

Sancte etiam teſtor, me nullam omnino legem allegaſſe in integro hocce libro, quam non ipſe evolverim, nolebam enim fidem meam ex ea ratione minui, quam pro ſtabilienda præſtantia atque autoritate Gloſſatorum alias adfert Raphael Fulgoſius *ad. l. ſolutum. 6. C. de O. & A. gloſſatoribus magis ſtandum eſſe, qui viderunt, quam nobis, qui non vidimus*, v. Hunnius *de interpret. & autor. jur.*

jur. c. 10. Profluxerunt exinde duo alia. Primo quidem, quod sæpe a Bartolo & Baldo etiam recesserim, sicubi eos a tramite veritatis recessisse deprehendi. Neque hoc crimen aliquod involvit. Sunt quidem asserentes, civilem scientiam totos homines desiderare, & tales, qui nihil aliud agant, curent, cogitent, quam ut quid Accursio, Bartolo, Baldo, Alexandro, & ceteris doctis viris, sed alienis ab omni elegantia, visum fuerit, defendant, legum verba ignorent licet, temporum nullam habeant rationem, quibuscunque verbis et libris utantur, rudes denique & omnium aliarum rerum ignari appellentur, dum illud unum dicere possint, nihilo fuisse se Accursio, aut Bartolo earum rerum peritiores; verum hodie & post tempora Antonii Augustini, Duareni, Cujacii, similiumq; tanta non est veneratio glossatorum antiquorũ. Quod ajunt, inquit Augustin⁹ *emendat. lib. 2. in proœm.* nolle se Bartolo, aut Accursio peritiores esse, agnosco eorum verecundiam. Sed arbitror illum ipsum Accursium & Bartolum, si reviviscerent, aut ceteros, quos nominant, egregios viros, libenter e græca & latina lingua multarum legum

inter-

ıterpretationem accepturos, ſeque & arbaris verbis & interpretationibus inınibus exoneraturos. Rogandi ergo eusmodi homines ſunt, ut facile patiancur alios veterum Ictorum, Pauli, Ulpiani, &c. imitatores atque amatores eſſe, cum ipſos nemo de deliciis & amoribus ſuis barbarorum ingentibus voluminibus interpellet. Deinde, quia ipſos legum fontes ſecuti ſumus, alterum quoque evenit, ut rariores in noſtra Pandectarum doctrina inveniantur DD. allegationes. Si autoritate aliqua opus fuit, præſertim in rebus ad uſum fori ſpectantibus: unũ vel alterum ex celeberrimis Ictis ævi noſtri allegaſſe, ſufficiens eſſe putavimus. Quis enim imitaretur eos, qui dicente Riccio *de librorum juris Romani quantitate & qualitate aphor. 24.* præteritis Ictis præſtantiſſimis ad *Lambertos de Ramponibus, Ubertos de Babio, Thomas de Formaginis, Fabianos de Grocchiis:* item ad *Purpureos, Scharlatinos, Blanccos, Brunos, Albinos & Nigros,* imo ad ipſos *Porcos, Svvinburnos, Capros, Capellas, Aſinios, Tigrinos, Lupos, Cacciolupos, Vulpellos, Jacobos de Canibus*, atque *Cattos*, nec non (ne ſcilicet fulgur aliquod illorũ interpretamentis deſit,) ad *Igneos, Ligneos,*

Pul-

Pulverinos, Picenardos, Gygantes, Borgninos Roncbegallos atque *Tortos* conferunt. Non damnamus prorſus ejusmodi Autorum allegationem, ſed nimium ſaltem allegandi pruritum cum Riccio improbamus.

Ceterum, ubi ab aliorum opinionibus recedendum eſſe putavimus, modeſtia ſemper uſi ſumus. Ad convitia enim deſcendere abjecti animi indicium eſt, meritoque dolendum, quod illi, qui Antiſtites & Lumina eccleſiæ orthodoxæ videri volunt, in controverſiis ſuis utplurimum relicto ſtatu controverſiæ ad convitia & injurias deſcendere ſoleant, quos falſos Doctores nos ignari Laici imitari neutiquam debemus. Fruere itaque lector hisce noſtris laboribus, ſi quid in iis deprehenderis, quod uſibus tuis inſervire queat: ſi vero in aliquo nos erraſſe deprehendis: nihil humani a nobis alienum eſſe cogites. Ultimo loco monemus, ut, quia per incuriam typothetæ diverſa ſphalmata irrepſerunt, quæ ſenſum orationis interdum turbant, ante omnia eadem corrigere velis juxta ſyllabum, qui in fine adjectus eſt. Vale. Dabam in Academia Fridericiana d. IV. Aprilis A. O. R. MDCCIX.

JAC. FRID. LUDOVICI,

HISTORIA PANDECTARUM.

Digitized by Google

ISTORIA PANDECTARVM
Summaria.

Istoria pandectarum specialiter hactenus nondum proposita, §. I. Pandectarum & digestorum nomen unde? §. II. Pandectæ in septem partes dividuntur, de cuius divisionis ratione §. III. Notatur Pacius, qui has septem partes cum septem planetis, imo totum jus cum microcosmo quodam comparat, §. IV. quidnam in qualibet parte contineatur §. V. Divisio Glossatorum. Digestum vetus, infortiatum & novum horumque ratio denominandi, §. VI. VII. & IIX. Divisio in 50. libros, §. IX. Pandectæ excerpta ex veterum JCtorum scriptis exhibent. JCti illi plurimos commentarios ad Edicta Prætorum edictumque perpetuum juliani conscripserunt, de quo edicto simul agitur. Maximus veterum librorum numerus, §. IX. X. & XI. Cicero, Pompejus & Cæsar Compilationem juris quidem intenderunt, sed res effectu caruit usque ad Justiniani tempora §. XII. Constitutio Justiniani de conceptione digestorum ad Tribonianum, sive Tribunianum, §. XIII. compilatores, quos socios elegit Tribonianus, §. XIV. Justinianus nulli JCto prærogativam præ altero tribuit, contra quam Theodosius junior, §. XV. Potestas emendandi & corrigendi veterum JCtorum libros compilatoribus concessa. Emblemata Triboniani. §. XVI. Antinomias in pandectis locum sibi vindicare noluit imperator, nihilominus tamen tales in iis deprehenduntur, §. XVII. de geminationibus, omissionibus & inversionibus remissive. §. XIIX. Pandectæ secundum ordinem Codicis & edicti perpetui composita §. XIX. accurata tamen connexio

xio in iis non deprehenditur, contra Jac. Gothofredum, §. XX. Pandectæ intra tres annos ad finem perductæ, quod reprehendunt eruditi, §. XXI. Pandectas per sigla scribere prohibuit imperator. Mos ita scribendi veteribus usitatus, quem non intellexit Tribonianus, §. XXII. Prohibiti etiam fuerunt commentarii ad pandectas, non vero paratitla. Quid sint paratitla? §. XXIII. & XXIV. Dies publicationis pandectarum. §. XXV. utrum institutiones illis derogent? eod. §. & §. XXVI. de numero legum & titulorum in pandectis §. XXVII. de numero versuum §. XXIIX. Pandectæ cum clypeo Herculis comparatæ a Duareno, §. XXIX. Fata juris Justinianei & pandectarum in oriente. Digesta a Thalelæo græce versa, §. XXX. Epitome Codicis justinianei a Basilio, & Basilica a Leone imperatore edita, §. XXXI. & XXXII. jus Justinianeum capta a Turcis Constantinopoli in oriente, deletum fuit. De fabula, quod Turcæ codice adhuc hodie utantur, §. XXXIII. In Italia apud Gothos & Longobardos pandectæ incognitæ, §. XXXIV. & XXXV. nec non Romæ & in Exarchatu, excepta quinta ff. parte. Codex & novellæ magis cognitæ fuerunt, §. XXXVI. Pandectæ in urbe Amalfi repertæ & Pisanis præmii loco tributæ, §. XXXVII. Irnerius Bononiæ jus docere cœpit occasione controversiæ de voce: as, sed ab initio integras pandectas non habuit. Pisis captis pandectæ Florentiam delatæ, §. XXXIIX. in Germaniam cum reliquis juris partibus seculo XV. pervenerunt. §. XXXIX. Tres potiores pandectarum editiones, §. XL. Vulgata plurimis mendis scatet, §. XLI. De Haloandrina, sive Norica, §. XLII. Haloander ipsas Flo-

ren-

tinas non inspexit, §. XLIII. *ne quidem libros Po-ani, sed Bolognini solum*, §. XLIV. *Haloandrina estat vulgata, non tamen cum Florentina in omni-s convenit, sed mendis laborat, cujus exemplum* §. LV. *De aliis remissive*, §. XLVI. *De pandectis Flo-ntinis*, §. XLVII. *de tempore, quo conscripta*, §. LIIX. *de literis, quibus scripta, aliisque huc perti-entibus*, §. XLIX. *Florentinæ etiam mendis scatent*, L. *præstant tamen reliquis omnibus*, §. LI. *A Flo-rentinis omnes libri, siue editiones manarunt, quibus hodie utimur. Notabile exemplum de duabus chartis tituli de regulis juris, quæ in Florentinis transposita*, §. LII. & LIII. *De aliis editionibus, Hervagii* §. LIV. *Sypbriani & Hugonis a Porta*, §. LV. *Russardi & Con-tii*, §. LVI. *Charundæ, Pacii & Gothofredi*, §. LVII. *Modus allegandi Florentinas antiqvus*, §. LIIX. *mo-dus hodiernus, ubi plurimæ conjecturæ de origine signi ff.* §. LIX. LX. *ulterius de modo allegandi*, §. LXI. *De Bunonis memoriali juris civilis Romani*, §. LXII. *De Autoribus, qui ad Pandectas commen-tati, remissive.*

(o)

§. I.

Historiam juris Romani generatim quamplurimi jamdum tradiderunt, quorum præcipuos in hac nostra Pandectarum doctrina sub *tit. de origine juris* §. *IV.* allegavimus: nobis vero in præsenti ea solum excutere animus est, quæ ad historiam Pandectarum in specie pertinere videbuntur, cum hæc alias ita plene, ut par erat, tradita esse non deprehendamus.

§. II. Opus illud, cujus historiam nunc itaque adornari conamur, & *Pandectas* & *Digesta* appellari voluit ipse imp. Justinianus in *Const. Dedit nobis Deus.* §. *1. de confirmat. Digest. ad magnum senatum*, quæ ipsa est *l. 3. C. de vet. jur. enucl. Pandectæ*, (quibus genus masculinum tribuit Vossius *de arte grammatica l. 1. c. 19.*) autore Julio Pacio *in prolegom. anal. instit.* §. 2. dicuntur ἀπὸ τοῦ πᾶν καὶ δέχομαι, quia omnes juris materias plenissime tractatas continent: *digesta* vero, quoniam Justinianus hæc jura non confuse proposuit, sed certo ordine digessit, quo pertinere videntur, quæ ipse imperator in *d. Const.* §. *1. in f.* adducit, libros pandectarum, seu digestorum, ex eo appellatos esse, quod legũ habeant divisiones, & decisiones itẽque

.e ex eo, quod omne in unum congregatum ceperint, v. Cujac. *in paratitl. ff. in proœm.*

§. III. Dividit imperator pandectas in *d. Const.* 1. in *septem* tractatus, siue partes, non quidem deo præcise, ut nonnulli volunt, quod Justinianus censuerit, huic suo partui illum numerum, qui naturali partui maxime convenit, v. *l. 12. ff. de stat. hom.* non immerito applicari posse; sed ex ea ratione, quam ipse imperator suggerit, qvod *ad numerorum naturam & harmoniam respexerit.* Sed quid hoc est? Ex veterum superstitione ortum esse videtur Francisco Duareno *in enarrat. method. 1. part. ff. cap. 3. de var. imper. nomin.* qui credebant, divinitatem aliquam ac religionem inesse numero septenario, de quo apud Macrobium *l. 1. de somn. scip. c. 6.* & Gellium *l. 2. c. 10.* conf. de septem processionibus consulum *Nov. 105. c. 1.* alias vero Petr. Greg. Tholosanum *synt. univ. l. 9. c. 9. n. 26.* ubi plurima exempla huc pertinentia. Forsan ex eadem superstitione provenerunt, quæ habentur in speculo Saxonico *l. 1. art. 3.* quod quemadmodum juxta Origenem septem sunt mundi ætates: ita etiam clypeus, seu cingulus militaris in septimo, nec non gradus cognationis itidem in septimo terminetur.

§. IV. Valde autem miror, quod accuratissimus alias Pacius *in cit. Prolegom.* §. 10. ex hac similibusve rationibus pandectas atque reliquos corporis juris Justinianei libros cum universo conferre & simul ostendere voluerit, jus esse microcosmum quendam, sive, omnes mundi

partes libros Justinianicos nobis repræsentare. Audiamus lepidam comparationem. *Quatuor institutionum libri*, inquit, proportione respondent *quatuor elementis : septem partes Pandectarum* respondent *septem planetis :* porro *duodecim libri Codicis* proportionem habent cum *duodecim signis Zodiaci*, sive octavæ sphæræ cœlestis. Ut autem, pergit, *primum mobile stellis caret* : ita *Novellarum liber* caret titulis, nam qui sunt editi, sunt omnes nothi, ac delendi, nec habent certum autorem, sed alii sunt in editione vulgata, alii apud Scrimgerum, alii apud Haloandrum, alios ex Reginæ bibliotheca Cujacius edidit. Eodem modo etiam decretalium partes cum rebus mundanis & cœlestibus comparat, atque, ut hoc unum saltem commemorem, tituli de purgatione canonica & vulgari *purgatorium* : tituli de verborum significatione & regulis juris autem *limbum parvulorum & limbum veterum Patrum* ipsi repræsentare videntur. Ita in multis labimur omnes.

§. V. Sed revertimur ad scopum. Ex dictis septem pandectarum partibus *prima* complectitur πρῶτα, id est primordia, a primo libro usque ad quintum ; *secunda* a libro quinto usque ad duodecimum progreditur : *tertia* a libro duodecimo usque ad vigesimum : *quarta* à libro vigesimo usque ad vigesimum octavum, & hæc media totius operis, μέσον τῦ παντὸς, nec non umbilicus pandectarum vocatur in *l. 2.* §. *5. l. 3.* §. *4. C. de vet. jur. enucl.* porro *quinta* pars a libro

vigesimo octavo usque ad trigesimum se-
mum: *sexta* ab hoc trigesimo septimo usque
quadragesimum quintum, & *septima* denique
uadragesimo quinto usque ad finem porrigi-
. In Editione Dionysii Gothofredi hæ par-
ubique accurate sunt designatæ.

§. VI. Glossatores sequioribus temporibus
am divisionem addiderunt. Scilicet Dige-
im, prout loquuntur, in *vetus*, *infortiatum* &
vum distribuunt. *Vetus* ab initio incipit & in
ulo de divortiis & repudiis *lib. XXIV. tit. II.*
iitur: *infortiatum* à titulo *III.* ejusdem *libri*
XIV. soluto matrimonio inchoatur et in titulo
timo *libri XXXIIX.* finitur: *Novum* vero reli-
ios libros à *libro XXXIX.* de novi operis nun-
atione usque ad finem complectitur.

§. VII. Divisionem hanc, ut verbis Dn. Stry-
ii *in præcognitis juris* §. *XVI.* (quæ adjecta sunt
ommentario ad institutiones Dn. Hoppii) uta-
iur, Bulgaro, JCto, tribuunt, qui circa A. Chri-
i MCCX. vixit, aliisque ejus coætaneis. Fun-
amentum divisionis & denominationis cer-
um non adest. Qvod enim aliqui dicunt, *ve-
us* appellari, quod prius: *novum* vero, qvod ul-
imo sit compositum; hoc nullius momenti es-
e, in citatis præcognitis jam ostensum fuit, quia
ion tam ordo compositionis, quam promulga-
ionis inspici debet. At vero integra digesta u-
io tempore fuerunt promulgata, atque
adeo hoc intuitu nec vetus quid, nec novum
adest.

§. IIX. Aliis ita videtur. Scilicet digestum *vetus* inde appellatum volunt, quod multa jura vetera adhuc in eo contineantur: *novum*, quia prima ejus rubrica est de novi operis nunciatione: *infortiatum* vero, vel ab infarciendo, quod significat inserere, intrudere, qvia hæc pars reliquis est inserta: vel *ἀπὸ τῦ φοςτίυ, φόςτος* enim, sive *φοςτίον* significat onus, quia illa pars ab onere reddendarum dotium incipit, Accurs. *ad rubr. ff. solut. matrim.* Zoes. *prooem. ff. n. 7.* vel, quod ex omni juris corpore nulla sit utilior pars & quæ ad panem lucrandum magis faceret, (quia in hac parte etiam materia ultimarum voluntatum habetur, unde versiculi:

Sum liber, en, fortis disponens spolia mortis:
Et clausis portis me lector discat inhortis.)

τὰ φοςτία enim græculis significasse, quicquid victus & annonæ causa importatur, v. Alciat. *lib. 4. parerg. c. 25.* unde ex Jasone refert Adamus Riccius *de libris juris Romani* §. 34. Baldum subinde de se professum, quod de sola substitutionum materia, quæ in infortiato habetur, consulendo ultra 15000. Ducatorum consecutus fuerit, v. *cit. præcognita* §. *XVI.* Vides, nihil certi, aut genuini subesse. Alias adhuc derivationes vocabuli infortiati habes in glossa *ad princ. ff. infort.* conf. omnino Riccius *de libr. jur. aph. 34.*

§. IX. Ceterum Justinianum pandectarum nomen huic libro ad imitationem Ulpiani & Modestini: digestorum autem ad imitationem aliorum veterum JCtorum, Juliani, Celsi, Marcelli,

;cævolæ, & aliorum, qvi digestorum no-
libros suos donarunt, imposuisse existi-
Zœsius *in procem. ff. n. 1.* Sed quare *in quin-*
ıta libros divisit opus pandectarum ? Non-
rationem adsignant, qvod Tribonianus,
puus hujus operis collector, dimidium li-
ım, ex qvibus hoc opus collegit, sumserit,
evitatis laudem haberet: qvod & alias Ro-
ı dimidium sumere soliti eorum, quos imi-
ır ; verum hæc ratio, ut ingenue profitea-
, nihil plane significat, unde melius est, ut
Zœsio *cit. loc. n. 2.* numerum istum ad ar-
um collectoris referamus, sumi communi-
solitum (istum numerum) pro materiæ &
ımenti magnitudine. Neque etiam hic
us Pacius invenit quidquam, in qvo Pande-
cum orbis universo conveniant.

). X. Qvemadmodum Codex excerpta ex
peratorum Constitutionibus : ita Pandectæ
ısmodi excerpta ex veterum JCtorum libris
ue commentariis continent. Res ita sese
bet. Prætores olim Romæ edicta, qvibus
moneretur populus, qvod jus essent de qva-
:a re dicturi, palam proponere solebant, *l. 2.*
10. ff. de O. J. ea autem edicta perpetua non
ant, sed simul cum magistratu ipso finieban-
ır, qvi & ipse annuus erat, unde Cicero, qvi
lurimum, inqvit, tribuunt edicto Prætoris, le-
em annuam esse dicunt. Nam hoc tantum
ffecit Cornelius lege lata, cujus meminit Asco-
ius, ut varie jus non dicerent prætores, sed ex
edi-

edictis suis perpetuis, id est, qvæ jurisdictionis perpetuæ ac generalis causa semel à se proposita essent, qvamdiu magistratu fungerentur, ut jus dicerent. Qvare cum singulis annis edicta nova fere proponerentur, tam ingens multitudo & varietas secuta est edictorum, ut ea res Salvium Julianum JCtum, (non Didium Julianum, imperatorem, ut Grotius putat *in spars. flor. ad l. 2. ff. de O. J. in f. verb. Salvius Julianus*, v. Menagius *amœnit. jur. civil. cap. 24.*) ad ea undique colligenda (nam prius vaga & dispersa erant) & in unum volumen redigenda impulerit, cui compositioni imperatoris Hadriani ac senatus qvoqve accessit autoritas, ut jus perpetuum atque immutabile esset, qvod Prætores in jure dicendo postea seqverentur, Franc. Duarenus *disput. anniverſ. l. 1. c. 55.* Alia huc pertinentia v. apud Jacobum Gothofredum *in manuali juris p. 1. de histor. s. progress. jur. Rom. c. 2. §. 5. & p. 2. de biblioth. jur. civ. c. 1. §. 6.*

§. XI. Hoc edictum Juliani mox interpretati sunt nobilissimi Jureconsultorum, Paulus atque Ulpianus, qvorum hic LXXXIII, ille LXXX. libros ad edictum scripsisse legitur, unde etiam illæ inscriptiones: *Ulpianus ad edictum, Paulus ad edictum*, in libris pandectarum passim reperiuntur, Duaren. *d. l. 1. Disp. anniv. c. 55.* Profecit etiam jurisprudentia etiam aliorum Jurisconsultorum scientia, non modo publica professione, qvalem primus inchoasse memoratur A. U. C. Tiberius Coruncanius, verum etiam ac potissi-

um, ſcriptis eorum, ſeu reſcriptis & re-
is, & in tantum per hos gradus profecit
tate juriſprudentia, ut mole ſua laborare
etur; ſunt verba J. Gothofredi *d. l. de hiſtor.*
om. c. 2. §. 6. & *c.* 3. *verſ. tertio* & *JCtorum*.
eſt, qvod dicit imperator in *l.* 3. §. 1. *C. de*
ur. enucl. libros veterum juris conditorum,
vibus Pandectæ compilatæ, ad duo millia
: librorum & trecentas myriadas verſuum
ndiſſe.

. XII. Quemadmodum itaque jam antea,
ut Cicero & Pompejus, & inter eos præcipue
ul. Cæſar, jus civile ad certum modum redi-
e atque ex immenſa diffuſaque legum copia
ima quæque & neceſſaria in paucisſimos
ıferre libros deſtinaverat, v. Svetonius *in Cæſ.*
14. Jac. Gothofred. *d. c.* 2. §. 6. Georg. Schu-
rtus *de fatis Jurispr. Rom. exerc.* 3. infelici tamen
orte præventus non præſtiterat: ita impera-
r Juſtinianus poſt bella Parthica æterna pace
pita, poſtque Vandalicam gentem ereptam &
ırthaginem, imo omnem Lybiam Romano
ıperio iterum ſociatam, *l.* 2. *pr. C. de vet. jur. e-*
ucl. poſt confectum etiam & promulgatum
imum Codicem, qvi tamen poſtea iterum
ıblatus fuit, ex tot antiqvorum ICtorum vo-
ıminibus utilisſima colligere & in unum vo-
ımen, qvod deinde Pandectas appellavit, con-
rre juſſit.

§. XIII. Emanavit in eum finem *Conſtitutio*
Deo auctore, quæ eſt *l.* 1. *C. de vet. jur. enucl. de con-*
ceptio-

ceptione Digestorum ad Tribonianum, (quem Tribunianum passim appellat Pardulphus Pratejus *in jurisprudentia media*, nec non Corpus glossatum,) d. XIIX. Kal. Januariis A. DXXX. *Tribonianus* ille illustrissimus, nec non prudentisſimus magister & exqvæstor palatiorum imperatoris, & exconsul, vir & ipsis rerum experimentis, & in eloqventia, & in legibus scribendis satis spectatus & qvi nihil unqvam imperatoris jussionum contempserat, *l. 3. §. 9. C. de vet. jur. emucl.* (autore Procopio autem admodum avarus, v. Grotius *in sparf. flor. ad jus Justin. in præfat. tot. libri & in specie in præf. novell.*) director totius negotii constitutus fuit, ipsiqve injunctum, ut qvos probaverit tam ex facundissimis antecessoribus, qvàm ex viris disertissimis togatis fori, ad sociandum laborem eligeret, *l. 1. §. 3. C. de vet. jur. enucl.*

§. XIV. Elegit ille in hunc finem *Constantinum*, comitem sacrarum largitionum & antigrapharium, seu magistrum sacri scrinii, & sacrorum libellorum & cognitionum imperialium; porro *Theophilum*, Professorem juris Constantinopolitanum: *Dorotheum*, quæstorem & Professorem juris apud Berytienses designatum: *Anatolium*, Professorem juris apud Berytienses & *Cratinum*, comitem sacrarum largitionum: præter hos ex Rhetorum qvoqve, sive Advocatorum, numero adjunxit *Stephanum, Mennam, Prosdocium, Eutolmium, Timotheum, Leonidem, Leontium, Platonem, Jacobum, Constantium & Joannem*, viros

rudentisſimos, prout vocantur in *l. 3. §. 9.* *t. jur. enucl.*

V. Injunxit vero imperator Triboniano is, ut antiqvorum prudentium, qvibus tatem conſcribendarum interpretanda- legum Principes qvondam tribuiſſent, li- d jus Romanum pertinentes & legerent iarent & ex iisdem omnem materiam col- nt. Nulli interim ſcriptori prærogati- liqvam tribuere voluit imperator, ne qvi- 'apiniano, ubi ſine dubio reſpexit ad *l. 1. C. de reſponſ. prud.* in qva Theodoſius junior tuerat, ut JCtorum, Papiniani, Pauli, Ca- iani, Modeſtini, & eorum, qvi ab his alle- ır, reſponſa vim legis perpetuæ haberent, : caſu, ſi JCti illi inter ſe diſſentirent & nu- s diſſentientium æqvalis eſſet, (alias enim :rus major minorem vincebat) illa ſenten- ævaleret, cui Papinianus accedit, qvi & a- uobus quidem cedebat, ſingulos tamen :bat. Juſtinianus vero in *l. 1. §. 6. C. de vet. ucl.* compilatoribus pandectarum ita re- ſit: *ſed neque ex multitudine autorum, quod & æqvius eſt, judicatote, cum poſſit unius forſan erioris* (i. e. minori autoritate pollentis) *ſen- : & multas & majores in aliqva parte ſuperare. o ea,* pergit, *qvæ antea in notis Æmilii Papiniani ex no & Paulo, nec non Marciano adſcripta ſunt, ntea nullam vim obtinebant propter honorem ſplen- imi Papiniani, non ſtatim reſpuere (jubemus) ſed id ex his ad repletionem ſummi ingenii Papiniani labo-*

laborum, vel interpretationem neceſſarium eſſe perſpexeritis, & hoc ponere vicem legis obtinens non moremini, &c.

§. XVI. Hanc qvoqve poteſtatem compilatoribus tribuit imperator in *d. l. 1. §. 7. C. de vet. jur. enucl.* ut ſi qvid in JCtorum veterum libris non bene poſitum, vel ſuperfluum, vel minus perfectum, vel novioribus conſtitutionibus jam mutatum & abrogatum invenirent, illud reformarent, ſine ulla criminis nota mutarent adqve ita ad mores temporum Juſtiniani accommodarent, ita tamen, ut nomine prudentum, ex qvibus ſingulæ leges deſumtæ, retinerentur & ſingulis legibus nihilominus inſcriberentur, *l. 2. §. 10. C. d. t.* Præſtiterunt hæc omnia compilatores & verba JCtorum ſæpe mutarunt eaqve ſeculo Juſtiniani accommodarunt. Collegit multa hujus rei exempla ſub nomine *Emblematum Triboniani* Wiſſenbachius, qvi tractatus noſtræ Pandectarum doctrinæ ſubjectus eſt.

§. XVII. Nullam *antinomiam*, ſive legum contradictionem, in Pandectis ſibi locum vindicare, ſed unam concordiam, unam conſeqventiam, adverſario nemine conſtituto, eſſe voluit Juſtinianus, *l. 1. §. 8. C. de vet. jur. enucl.* Hæc ita quidem ſeria Imperatoris voluntas fuit; nihilominus tamen in omnibus effectum non habuit, nam remanſerunt nonnullæ antinomiæ, qvæ nullo modo conciliari poſſunt, qvales notavimus in doctrina pandectarum ſub *tit. de donat.*

nat. int. vir. & uxor. §. *V.* & sub *tit. de condit. instit.* §. *IIX. inf.* it. sub *tit. ad SCtum Trebell.* §. *IIX. &c.* it. sub *tit. de adqv. vel amitt. poss.* §. *X.* Plures notarunt Wissenbachius, Antonius Matthæi, Dn. Thomasius *in notis ad Strauchium*, *scholiis ad Huberum & Disputationibus Lipsiensibus passim*, Franciscus Balduinus *in Justiniano*, *sive commentariis de jure novo*, conf. etiam Hottomannus *in Anti Triboniano* præcipue *cap. 11.* e contrario pro conciliandis hisce antinomiis peculiares libros, ἐναντιόφανα, ediderunt Pacius, Bronchorst, Giphanius, Struvius, Bergerus, Nicolaus de Passeribus, Gratianus de Garzatoribus, &c. v. Dn. Beyer *in Pos. ff. de orig. jur. membr. 2. pos. 20.*

§. XIIX. Notanda hic qvoqve est Pardulphi Prateji *jurisprudentia media.* In hujus enim libro I, recenset *geminationes*, seu *tautologias*, qvæ Pandectis insertæ: in libro II. *omissiones* eorum, qvæ tamen necessario adduci debuissent, & in libro III. *inversiones* legum adducit. Excusanda hæc putarem, non reprehendenda. Si qvid autem, inqvit Justinianus in *l. 2. §. 14. C. de vet. jur. enucl.* in tanta legum compositione, qvæ ab immenso librorum numero collecta est, simile forsan (geminatum & iteratum) raro inveniatur, nemo hoc vituperandum existimet: sed primum qvidem imbecillitati humanæ, qvæ naturaliter inest, hoc inscribat: qvia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, qvam humanitatis est.

§. XIX. Ceterum Pandectæ tam secundum

Codicis constitutionem, qvam *edicti perpetui* (de qvo supra §. X. propterea diximus,) *imitationem* compositæ sunt, prout eas componi jussit imperator in *l. 1. §. 5. C. de vet. jur. enucl.* unde edictum illud perpetuum fontem omnis juris tum publici, tum privati, recte dici posse Duarenus *Dispp. anniv. l. 1. c. 55.* existimat & simul acriter invehitur contra qvosdam sui temporis professores, qvi ordinem alium ac dispositionem excogitare voluerunt. Mihi ita videtur, non esse qvidem in privati potestate, ut alium ordinem constituat, interim tamen negare neminem cordatum posse, qvod pleræqve Pandectarum materiæ non bene cohæreant, eo modo, qvo à compilatoribus dispositæ sunt.

§. XX. Eqvidem Jacobus Gothofredus *in manuali Juris* seriem digestorum, sive connexionem omnium titulorum exhibere conatus est, ex qvo pleraqve in *Syntagma juris civilis* transtulit Georgius Adamus Struvius. Ast, qvod pace tanti viri dictum sit, illa ipsa series non bene connectitur. Ita, si v. g. qværo, qvare titulus *de his, qvi notantur infamia*, jungatur titulo *de postulando*? Gothofredus respondet, qvia hi postulare neqveunt. Verum, plures alii adhuc sunt, qvibus postulare non permittitur, v. g. minores, milites, &c. qvare ergo tituli de minoribus, re militari, &c. non statim subjunguntur? si qværo, cur materiæ *de restitutione in integrum* jungatur titulus *de receptis*? respondet Go-

Gothofredus, qvia & hic non actio, sed Prætoris cognitio postulatur. Ast, si hæc vera ratio esset, certe etiam titulus *de extraordinariis cognitionibus*, ubi Prætoris cognitio itidem postulatur, dicto titulo jungi debuisset. Plura adducere angusti limites, qvos nobis proposuimus, non permittunt.

§. XXI. Compilationem vix intra decem annos fieri posse ab initio existimabat Iustinianus, nihilominus tamen Tribonianus ejusqve socii *intra tres annos* integrum opus perfecerunt. Laudat hoc imperator in *l. 2. §. 12.* & in *l. 3. §. 12. C. de vet. jur. enucl.* sed alii aliter sentiunt, In eo, inqvit Arthurus Duck *de author. jur. civ. Rom. l. 1. c. 4. §. 8.* merito videtur reprehendi Tribonianus & socii, qvod cum Iustinianus eis decennium indulsisset pro componendis pandectis ex libris JCtorum, qvi numerum duorum millium superabant, & minori tempore id negotium fieri non potuisse imperatori videbatur, hi præpostere & festinanter triennio perfecerunt, cum evolvendis tot libris tanti ponderis & scientiæ nullum tempus nimium fuisset: & in Pandectis si qvid imperfectum, contrarium, incertum, aut obscurum occurrere videatur, iis, non ICtis ipsis est tribuendum.

§. XXII. Constitutionibus, qvas de confirmatione Digestorum, sive pandectarum, promulgavit Justinianus in *l. 2. & 3. C. de vet. jur. enucl.* duas prohibitiones adnectit. Una est, ne qvis audeat leges *per singulorum obscuritates*, sive

per figla conſcribere, pœna falſi & in autorem ejusmodi libri & in librarium, qvi librum ita conſcriptum imprimere curaret, ſtatuta, *l. 2. §. 22. C. d. t.* Sunt autem *figla* ſingulariæ literæ, ſic dictæ, qvod *ſingulæ* verbum componant, v. g. S. P. Q. R. ſenatus populusqve Romanus: S. C. ſenatus conſulto, &c. du Freſne *in gloſſar. voc. figla.* Cavere hoc ipſo Imperator voluit, ne legum ſenſus per ejusmodi ſigla & diverſam eorum lectionem corrumperetur. Ipſe enim Tribonianus hic ſæpe lapſus. Sic in *l. 7. pr. ff. de cap. min.* habebatur E. H. Q. I. J. A. P. P. id eſt, *exceptis his, qvæ in jure agnationis proximis potiſſimum deferuntur*, pro qvo poſuit: *exceptis his, qvæ in jure alieno perſonis poſitis deferuntur*; v. Gothofr. *ad d. l.* Riccius *de libr. jur. aph. 17.* ubi alia. Zœſius *ad ff. in proœm. n. 10.*

§. XXIII. Altera prohibitio tendit ad evitandam novam juris incertitudinem, qvæ ex diverſa diverſorum interpretatione oriri poſſet. Scilicet conſtituit Imperator, neminem audere debere, *legibus Pandectarum commentarios adnectere*, hoc ſaltem permiſſo, ut easdem ex latina in græcam lingvam transferre, aut *paratitla* (i. e. breves & ſummarias titulorum recenſiones) componere liceret, *l. 2. §. 21. C. de vet. jur. enucl.* ſi qvid vero alibi ambiguum fuerit viſum, hoc ad imperiale culmen per judices referri & ab eo interpretationem peti debere, *d. §. 21.* Exiſtimat tamen Duarenus *ad 1. ff. part. in proœm. c. 3. in f.* Imperatorem non ipſam interpretationem,

qvip-

qvippe sine qva jus non possit consistere, sed hoc solū prohibuisse, ne ejusmodi interpretationes in literas referrentur & per conseqvens opinionum diversitas atqve confusio oriretur.

§. XXIV. Sæpe autem numero, inqvit Cujacius *in parat. ff. in dedic.* mirari mihi contigit atqve etiam stomachari, qvod cum ad titulos Digestorum monita tantum qvædam brevia, qvæ Paratitla vocat, Justinianus edi permiserit, Commentarios districte vetuerit: existant tamen innumeri, qvi in id solum incumbant, qvod is vetuit, permisso qvi utatur, nullus? Respondet, de Commentariis se facile accipere excusationem, non fuisse, cur Justiniani ætate his impenderetur opera, qva jus cum esset omne clarius, & positum in usu qvotidiano, periculum erat, ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum disputationes: Verum à Justiniano mox, qvia jacuit in occidente potissimum diu jus omne in occulto, nobis fuisse necesse, juri antiqvo & longa desvetudine corrupto obscuratoqve ex Commentariis lumen fœnerare, non sufficiente eo, qvod ab illo tempore attulerant *Summarum*, (quo pertinet Azonis & Odofredi Summa,) vel *glossarum* auctores primi: hi caverant maxime, ne ab Justiniani edicto migrare viderentur, editis primum Summis, quas habuere pro paratitlis, deinde etiam glossis, pro ea, quam idem Justinianus κατὰ πόδα interpretationem appellat. Sed hæc cum non explerent obtusiora ingenia, nec satis

 jus

jus illustrare viderentur, supervenere alii, qui non mutato nomine glossas auctiores redderent, quam pateretur ipsum glossarum nomen, atqve ita paulatim glossæ factæ gravidæ quæsiverunt sibi liberos, ingentes, immanes, insanos commentarios, &c. elegantissimum interim paratitlorum specimen ad Codicem & Pandectas edidit ipse Jacobus Cujacius: scripsit etiam paratitla Pandectarum Matthæus Wesenbecius, quæ deinde in Commentarium fere excreverunt, & qvorum repetitionem edidit Johannes Brunnemannus. Ceterum vocem *paratitlorum* plane aliter explicat Menagius *amoen. jur. civ. c. 15.* de repletionibus titulorum, sive, quando ex reliquis titulis supplentur ea, quæ ad titulum pertinere adhuc videntur; sed v. Huber. *in præl. ff. proem.* §. 5.

§. XXV. Publicatæ sunt Pandectæ & vim legis acceperunt ex tertio Kalend. Januar. A. 533. eodemqve die etiam Institutiones promulgavit Justinianus, *l. 2. §. 23. C. de vet. jur. enucl.* Unde quæritur. *utrum Pandectæ derogent institutionibus, an hæ illis?* Pandectæ quidem ratione *compositionis* sunt priores, institutiones vero posteriores; ast ratione *promulgationis*, quæ vim legis demum tribuit, nulla adest temporis prioritas, unde, si illud intuemur, quod fieri debebat, neutrum alteri derogat, sed alterum ex altero est explicandum, cujus famosum exemplum habemus in §. 25. *J. de R. D.* circa quæstionem: an frumentum ex spicis excussum nova species fiat? de qua

qua egimus in doctrina ff. *tit. de acqv. rer. dom.* §. XIIX. ostendendo, qvod *l.* 7. §. 7. *d. t.* non integra fuerit excerpta à compilatoribus institutionum.

§. XXVI. Dixi §. *præc.* institutiones ff. non derogare, si illud intuemur, *quod fieri debebat.* Verum hic non adeo accurate processerunt Compilatores, adeoque cogunt nos, ut dictæ regulæ exceptionem subjungamus. Scilicet inseruerunt illi compilatores nonnulla pandectis, quæ tamen in Institutionibus abrogata esse deprehenduntur. Exemplum de pictura adfert Dn. Thomasius *in delineat. histor. jur. civ.* §. 52. nam in *l.* 23. §. 3. *ff. de R. V.* dicit Paulus, picturam tabulæ cedere: at in §. 34. *J. de R. D.* huic sententiæ derogatur, idemque habetur in *l.* 9. §. 2. *ff. de A. R. D.* ut adeo inter hanc *l.* 9. §. 2. *& d. l.* 23. §. 3. *ff. de R. V.* manifesta sit repugnantia. Ita quoque olim jure prætorio sola signacula in testamentis sufficiebant, quo referunt *l.* 12. *pr. ff. de injust. rupt. l.* 7. *ff. de bon. poss. sec. tabb.* sed hoc mutatum in §. 3. *J. de testam.* ita, quatenus ex novissimis Constitutionibus Justiniani juris veteris controversias decidentibus, aliquid ex codice institutionibus insertum esse deprehenditur: nullum dubium est, quin institutiones pandectis derogent, v. Dn. Stryk *in præcogn. jur.* §. 12. *in f.* sed melius forsan fuisset, si compilatores talia jura antiquata in Pandectis etiam omisissent. Non juvat compilatores, quod in eorum favorem adfert Duarenus *ad ff. in proœm. c.* 3. *circ.*

à *l. 46. ff. de usurp. & usuc.* posterior vero à *l. 16. ff. de reb. aut. jud. poss.* incipit, idem in editione Haloandrina invenitur, prout observavit Gothofredus *in not. ad dd. LL.* ita porro numerus legum in nonnullis editionibus variat, quia interdum duæ pro una referuntur, quod in sua editione Gothofredus majori litera indicavit, v. Dn. Stryk *in d. not. verb. titulos & verb. Leges.*

§. *XXIIX.* Juxta Imp. Justiniani constitutionem Pandectæ *centum quinquaginta millia versuum* pene continent, *l. 2. §. 1. in f. C. de vet. jur. enucl.* sed quid *versuum* nomine intelligitur? Gothofredus *in not. ad d. l. 2. lineas* intelligendas esse putat in eumque finem Contium & Duarenum allegat; verum, quemadmodum credi vix potest, quod Justinianus singulas lineas numerari curaverit: ita quoque Duarenus à Gothofredo allegatus ipsi plane contrarius est, versus explicans de membris orationis integris, sive *periodis*, quem morem numerandi versus veteribus admodum frequentem fuisse simul ostendit *ad ff. in proœm. c. 3. & lib. 2. Disp. anniv. c. 6.* ita quoque ipse Imperator in *d. l. 2. §. 1.* libros veterum ICtorum plus quam trecenties decem millia versuum complexos fuisse asserit.

§. XXIX. Hæc de compilatione pandectarum, quam cum clypeo Herculis comparat idem Duarenus *ad ff. in proœm. c. 2.* ut enim, inquit, in clypeo Herculis magna erat varietas rerum insignium depicta: ita in his libris ingens

rerum cognitu dignarum copia & varietas descripta reperitur. Progredimur nunc ad fata Pandectarum, quæ post tempora Justiniani experta sunt.

§. XXX. Duo autem hic distincte consideranda erunt, scilicet fata ff. in *oriente* primum, deinde in *occidente*. Quod *orientem* attinet, pandectæ & alia jura Justiniani ab initio pura & in lingua latina florebant per XL. annos sub Justino, Tiberio & Mauritio, Arthur. Duck *de autor. jur. civ. l. 1. c. 5.* §. *2.* ex quo sua desumsit Dn. Beyer *Pos. ff. de orig. jur. membr. 3. pos. 2. 3. seqq.* In græcum translata hæc jura recipiebantur in forum sub Phoca Imperatore ignavo & imprudenti, qui occiso Mauritio A. 600. in imperium successit, & durabant per annos 260. circiter. An omnia sub eo, an vero jam ante eum in græcam linguam versa fuerint, certo non constare dicit id. *pos. 5.* & Duck *d. l.* §. *3.* Mauritius vero in *diss. de libris juris commun. pos. 13.* ex *Notitia juris* Josephi Mariæ Suaresii, Vasionensis Episcopi, testatur, digesta à Thalelæo, Antecessore, jam ætate Justiniani græce reddita fuisse, hoc enim permiserat Imperator in *l. 2.* §. *21. C. de vet. jur. enucl.*

§. *XXXI.* Subsequentibus temporibus Basilius Macedo, ad imperialem dignitatem A. 867. evectus novam juris collectionem meditabatur, causam allegans nimiam prolixitatem, obscuritatem & ordinis in corpore juris Justinianei defectum, inductum vero, prout alii existimant,

æmu-

mulatione, famam Justiniani ex compositio-
ne juris non ferentem, Arth. Duck *d. c. 5. §. 3. & 4.* Marquard. Freherus *in præfat. ad jus Græco-Romanum.* Non vero perficiebat opus destinatum Basilius morte præventus, edebat tamen *Epitomen Codicis Justinianei, πρόχειρον τῶν νόμων,* in quo tituli disponuntur ordine alphabetico: multæ leges prætermittuntur: multæ etiam ex diversis titulis sub uno colliguntur, v. Pacius *in proleg. ad J. §. 5.* Gothofr. *in not. ad rubr. Novell. Leon.*

§. *XXXII.* Basilii filius, Leo, deinde A. 868. edebat integrum volumen in *LX.* libros divisum, illudque *Basilica* (βασίλικα νόμιμα) appellabat, vel à patre suo Basilio, vel quod constitutiones Regias opus hoc contineret. Hic sub unum titulum sunt relata, quæ in jure Justinianeo dispersa. Idem enim titulus continet, primo leges Pandectarum ad ipsum titulum spectantes: deinde leges Codicis ex eodem titulo sumtas: tandem Novellas & Institutiones, si quid in his occurrit, ad eundem titulum pertinens. Omisit tamen Leo nomina ICtorum & Imperatorum, ex quorum scriptis et Constitutionibus leges desumtæ, nec non subscriptiones legum Codicis, v. Julius Pacius *in prolegom. ad J. d. §. 5.* Gothofred. *d. l.* Arth. Duck *d. l. 1. c. 5. §. 3. seqq.* & ex eo Dn. Beyer d. l. *pos. 18. seqq.* Riccius *de libr. jur. Rom. aph. 89. seqq.*

§. *XXXIII.* Juris Justinianei in novas ejusmodi formas subinde recocti, apud orientalis im-

imperii subditos continuus usus fuit usque ad annum 1453. quo capta est à Muhamede Constantinopolis, deinde vero omne deletum fuit, Mauritius *de libr. jur. comm. pos. 18.* Equidem Iohannes Leunclavius *in parat. jur. antiqu. in proleg.* & ex eo Arthurus Duck *d. l. 1. c. 2. §. 6.* testatur, Turcas etiam habere Codicem Iustiniani eoque uti in causis decidendis; verum refert Pauli *de princip. jur. p. 2. qu. 19.* se hac de re aliquando Arsenium, Metropolitam Tyberiopoleos in Prussia exulem, interrogasse, ab eoque responsum tulisse, quod de modernis ad minimum temporibus illud falsum sit.

§. XXXIV. Jam de *occidente.* Jus Justinianeum in Illyricum venisse conjiciunt, quia pandectarum publicatio Præfecto prætorii illyrici à Justiniano demandata fuit, *l. 2. in f. C. de vet. jur. enucl.* Italiam tenuerunt Gothi per sexaginta annos post Justinianum, quibus pulsis in ulteriorem Galliam per Longobardos, Reges eorum (Longobardorum) per ducentos annos Italia potiti sunt, eodemque tempore in Hispania Visigothi & Vandali, in Gallia Gothi, &c. dominabantur. Hi nullas patiebantur leges nisi a se conditas, Longobardicas, Gothicas, &c. quas adhuc habemus in Codice Legum antiquarum: illum tamen honorem Romanis præbuerunt, ut leges suas omnes Latine scripserint, & contractus omnes secundum leges Romanas inierint & eas juris Romani reliquias, quas adipisci potuerunt, in usu judiciorum una cum legibus

ibus suis observaverint, Arth. Duck *d. l. 1. c. 5. n. 11.* cum quibus conciliari facile possunt, quæ habet Conring. *de orig. jur. germ. Cap. 11. in fin.*

§. *XXXV.* Illud interim notandum, per jus Romanum, quo simul usi sunt Longobardi, non tam intelligi Justinianeum, quam potius jus vetus, quod ante eum obtinuit. Pertinent huc, quæ idem Duckius ex aliis Autoribus refert: *Observasse Longobardos Codicem Theodosianum, Caji institutiones, Ulpiani fragmenta, Pauli notas ac sententias, forsan majorem honorem delaturi libris Justinianeis, si in eos incidissent.* Consentit Conringius *d. tr. c. 20. pag. 115. ætate tamen Longobardorum Regum in usu mansisse quædam juris Romani ante Justinianum usitati, perfecit verosimile, secus, quam Cujacio est visum, Salmasius de mutuo p. 99.* nec aliud probat lex Luitprandi Regis, quam ex *l. 1. Cod. Longob. tit. 29. l. 11.* adducit idem Conringius *c. 11. in fin.* Præterea notandum, quod quando Conringius *c. 20. p. 114.* dicit, *devictis Gothis magnam Justiniani per Italiam omnem fuisse existimationem;* quod hoc non de eo tempore intelligendum sit, quo Gothi à Longobardis Italia pellebantur, sed de eo, quo Justinianus antea Gothos ex Italia expulerat, prout contextus hoc ostendit, quamvis interdum hæc ab aliis confundi videamus.

§. *XXXVI.* Hæc de *ea parte Italiæ, quam Longobardi tenebant.* Quod *Romam, Exarchatum Ravennatensem aliaque Italiæ loca a Longobardica domina-*

minatione libera attinet, Conringius *d. c. 20. p. 109. seq. & p. 115,* admodum probabiliter dicit, juris Justinianei ibidem usum non fuisse nullum, sed tamen exiguum. In specie vero, & quod ad scopum nostrum maxime spectat, ex Codice solum & Novellis, non vero ex Pandectis aliquid adductum ea ætate legi testatur, unde Codicis quidem & Novellarum aliquam, pandectarum autem nullam autoritatem fuisse colligit. Ita Conringius, cum quo iterum consentit Duckius, nisi quod *d. c. 5. §. 12.* ex Deciano *in apolog. adverf. Alciat. c. 8.* adducat, quintam partem pandectarum, quæ tractat de ultimis voluntatibus & successionibus hereditatum, apud Exarchos Græcos repertam fuisse.

§. XXXVII. His ita præmissis, recte intelligi potest, quomodo accipienda sit assertio citati Conringii, quam in *d. c. 20.* deducere voluit, quod nempe ante Lotharium II. usus aliquis juris Justinianei in Italia superfuerit. De Codice scilicet ac Novellis loquitur, non de Pandectis. Quod vero hasce attinet, tempora Lotharii omnino notari debent, illis enim Pandectæ antea quasi sepultæ in lucem iterum prodierunt. Scilicet Lothario circa annum 1127. una cum innocentio II. Pontifice Romano bellum gerente contra Normanum Rogerium, Regem Siciliæ & Neapolis, imploratoque Pisanorum auxilio (qui tum liberæ Reipublicæ jure utebantur) in excidio urbis Amalfitanæ in Apulia

lia libri Pandectarum reperti, atque in honorem rerum à Pisanis strenue gestarum præmium, ut opima spolia, eisdem tributa sunt, Conring. *c. 21. p. 130.* Duck *d. c. 5.* §. *13.* qui alios Autores adducit.

§. *XXXIIX.* Servabant Pisani pandectas usque ad A.1406. quam religiose, & ad eos in controversiis suis Doctores advolabant. Irnerius etiam Bononiæ A.1128. privata autoritate occasione controversiæ de significatione vocis *as*, sive *assis*, jura Romana docere cœpit operamque posuit in evolvendis Codice, Digesto veteri & novo, atque institutionibus, Bononiam tunc perlatis: inde etiam oblatum illi infortiatum, sed primo tribus partibus mutilum, mox vero integrum, Conring. *p. 129. & 322.* Eo autem anno 1406. Ginus Caponius, (Duck eum vocat Gujum Coponium,) exercitus Florentini Præfectus civitate Pisarum capta pandectas in magnam triumphi sui partem Florentiam transtulit, ubi eadem cura, uti apud Pisanos, adhuc hodie inter cimelia Magni Ducis servantur, unde Pandectarum Florentinarum nomen, de quibus in specie mox pluribus dicetur.

§. XXXIX. In Germaniam Pandectæ simul cum reliquis juris partibus ex Italia translatæ fuerunt. Quamvis enim jam antea nonnulli legum Romanarum aliqua peritia valuerint, & Urbanus IIX. Papa Erfordensi Academiæ A.1389. facultatem concesserit, docendi & civile pariter & canonicum jus, eandemque licentiam & forte

jus illuſtrare viderentur, ſupervenere alii, qui non mutato nomine gloſſas auctiores redderent, quam pateretur ipſum gloſſarum nomen, atqve ita paulatim gloſſæ factæ gravidæ quæſiverunt ſibi liberos, ingentes, immanes, inſanos commentarios, &c. elegantiſſimum interim paratitlorum ſpecimen ad Codicem & Pandectas edidit ipſe Jacobus Cujacius: ſcripſit etiam paratitla Pandectarum Matthæus Weſenbecius, quæ deinde in Commentarium fere excreverunt, & qvorum repetitionem edidit Johannes Brunnemannus. Ceterum vocem *paratitlorum* plane aliter explicat Menagius *amoen. jur. civ. c. 15.* de repletionibus titulorum, ſive, quando ex reliquis titulis ſupplentur ea, quæ ad titulum pertinere adhuc videntur; ſed v. Huber. *in præl. ff. proem. §. 5.*

§. XXV. Publicatæ ſunt Pandectæ & vim legis acceperunt ex tertio Kalend. Januar. A. 533. eodemqve die etiam Inſtitutiones promulgavit Juſtinianus, *l. 2. §. 23. C. de vet. jur. enucl.* Unde quæritur. *utrum Pandectæ derogent inſtitutionibus, an hæ illis?* Pandectæ quidem ratione *compoſitionis* ſunt priores, inſtitutiones vero poſteriores; aſt ratione *promulgationis*, quæ vim legis demum tribuit, nulla adeſt temporis prioritas, unde, ſi illud intuemur, quod fieri debebat, neutrum alteri derogat, ſed alterum ex altero eſt explicandum, cujus famoſum exemplum habemus in *§. 25. J. de R. D.* circa quæſtionem: an frumentum ex ſpicis excuſſum nova ſpecies fiat? de

qua

qua egimus in doctrina ff. *tit. de acqv. rer. dom.* §. *XIIX.* ostendendo, qvod *l.* 7. §. *7. d. t.* non integra fuerit excerpta à compilatoribus institutionum.

§. XXVI. Dixi §. *prec.* institutiones ff. non derogare, si illud intuemur, *quod fieri debebat.* Verum hic non adeo accurate processerunt Compilatores, adeoque cogunt nos, ut dictæ regulæ exceptionem subjungamus. Scilicet inseruerunt illi compilatores nonnulla pandectis, quæ tamen in Institutionibus abrogata esse deprehenduntur. Exemplum de pictura adfert Dn. Thomasius *in delineat. histor. jur. civ.* §. *52.* nam in *l. 23.* §. *3. ff. de R. V.* dicit Paulus, picturam tabulæ cedere: at in §. *34. J. de R. D.* huic sententiæ derogatur, idemque habetur in *l. 9.* §. *2. ff. de A. R. D.* ut adeo inter hanc *l. 9.* §. *2. & d. l. 23.* §. *3. ff. de R. V.* manifesta sit repugnantia. Ita quoque olim jure prætorio sola signacula in testamentis sufficiebant, quo referunt *l. 12. pr. ff. de injust. rupt. l. 7. ff. de bon. poss. sec. tabb.* sed hoc mutatum in §. *3. J. de testam.* ita, quatenus ex novissimis Constitutionibus Justiniani juris veteris controversias decidentibus, aliquid ex codice institutionibus insertum esse deprehenditur: nullum dubium est, quin institutiones pandectis derogent, v. Dn. Stryk *in præcogn. jur.* §. *12. in f.* sed melius forsan fuisset, si compilatores talia jura antiquata in Pandectis etiam omisissent. Non juvat compilatores, quod in eorum favorem adfert Duarenus *ad ff. in proœm. c. 3. circ.*

 fin.

fin. scilicet, non fuisse illos in componendis pandectis adeo sollicitos de novis constitutionibus, quoniam id non fuerat iis diserte mandatum, quod tamen intuitu institutionum imperator mandaverat, v. *l. 3. §. 11. C. de vet. jur. enucl.* nam sufficit, ut ipse Duarenus fatetur, quod Imperator compilatoribus etiam veterum JCtorum libris & dictis addere aliquid, vel detrahere, eademque mutare permiserit, v. supra §. *XVI.* in quem vero finem hoc factum ? certe in nullum alium, quam ut omissis antiquatis talia jura insererent operi, quæ ævo Justiniani convenirent.

§. XXVII. Pandectas 433. *titulos* & 9132. *leges* complecti, asserit Lauterbachius *in comp. jur. in præfat.* Alii vero, prout ad dictum Lauterbachii locum adnotavit Dn. Stryk, 8134. leges solum numerant, totidemque agnoscit glossa. Et hæ tantum etiam in foro habent autoritatem juxta tritum illud : quos textus non agnoscit glossa, eos nec agnoscit forum : ceteræ ergo leges manent dubiæ, cum privata industria restitutæ sint à Contio & Cujacio, v. *l. 8. seqq. ff. de bon. damn. l. 10. sqq. ff. de interdict. & releg.* infra §. *LVI.* Interim in editionibus vulgatis diversis & titulorum & legum numerus variat. Ita in editione Gothofredi titulus *pro soluto* coaluit cum titulo *de usurpationibus & usucapionibus*, & titulus *de privilegiis creditorum* cum titulo *de rebus autoritate judicis possidendis*, in glossato corpore autem illi tituli distingvuntur & prior quidem

à *l.*

l. 46. ff. de usurp. & usuc. posterior vero à l. 16. ff. de reb. aut. jud. poss. incipit, idem in editione Haloandrina invenitur, prout observavit Gothofredus in not. ad dd. LL. ita porro numerus legum in nonnullis editionibus variat, quia interdum duæ pro una referuntur, quod in sua editione Gothofredus majori litera indicavit, v. Dn. Stryk in d. not. verb. titulos & verb. Leges.

§. XXIIX. Juxta Imp. Justiniani constitutionem Pandectæ *centum quinquaginta millia versuum* pene continent, *l. 2. §. 1. in f. C. de vet. jur. enucl.* sed quid *versuum* nomine intelligitur? Gothofredus *in not. ad d. l. 2. lineas* intelligendas esse putat in eumque finem Contium & Duarenum allegat; verum, quemadmodum credi vix potest, quod Justinianus singulas lineas numerari curaverit: ita quoque Duarenus à Gothofredo allegatus ipsi plane contrarius est, versus explicans de membris orationis integris, sive *periodis*, quem morem numerandi versus veteribus admodum frequentem fuisse simul ostendit *ad ff. in proœm. c. 3. & lib. 2. Dispp. anniv. c. 6.* ita quoque ipse Imperator in *d. l. 2. §. 1.* libros veterum ICtorum plus quam trecenties decem millia versuum complexos fuisse asserit.

§. XXIX. Hæc de compilatione pandectarum, quam cum clypeo Herculis comparat idem Duarenus *ad ff. in proœm. c. 2.* ut enim, inquit, in clypeo Herculis magna erat varietas rerum insignium depicta: ita in his libris ingens

rerum cognitu dignarum copia & varietas descripta reperitur. Progredimur nunc ad fata Pandectarum, quæ post tempora Justiniani experta sunt.

§. XXX. Duo autem hic distincte consideranda erunt, scilicet fata ff. in *oriente* primum, deinde in *occidente*. Quod *orientem* attinet, pandectæ & alia jura Justiniani ab initio pura & in lingua latina florebant per XL. annos sub Justino, Tiberio & Mauritio, Arthur. Duck *de autor. jur. civ. l. 1. c. 5.* §. *2.* ex quo sua desumsit Dn. Beyer *Pos. ff. de orig. jur. membr. 3. pos. 2. 3. seqq.* In græcum translata hæc jura recipiebantur in forum sub Phoca Imperatore ignavo & imprudenti, qui occiso Mauritio A. 600. in imperium successit, & durabant per annos 260. circiter. An omnia sub eo, an vero jam ante eum in græcam linguam versa fuerint, certo non constare dicit id. *pos. 5.* & Duck *d. l.* §. *3.* Mauritius vero in *diss. de libris juris commun. pos. 13.* ex *Notitia juris* Josephi Mariæ Suaresii, Vasionensis Episcopi, testatur, digesta à Thalelæo, Antecessore, jam ætate Justiniani græce reddita fuisse, hoc enim permiserat Imperator in *l. 2.* §. *21. C. de vet. jur. enucl.*

§. *XXXI.* Subsequentibus temporibus Basilius Macedo, ad imperialem dignitatem A. 867. evectus novam juris collectionem meditabatur, causam allegans nimiam prolixitatem, obscuritatem & ordinis in corpore juris Justinianei defectum, inductum vero, prout alii existimant,

æmu-

mulatione, famam Justiniani ex compositio-
e juris non ferentem, Arth. Duck *d. c. 5. §. 3. & 4.*
Marquard. Freherus *in præfat. ad jus Græco-Romanum.* Non vero perficiebat opus destinatum Basilius morte præventus, edebat tamen *Epitomen Codicis Justinianei, πρόχειρον τῶν νόμων*, in quo tituli disponuntur ordine alphabetico: multæ leges prætermittuntur: multæ etiam ex diversis titulis sub uno colliguntur, v. Pacius *in proleg. ad J. §. 5.* Gothofr. *in not. ad rubr. Novell. Leon.*

§. *XXXII.* Basilii filius, Leo, deinde A. 868. edebat integrum volumen in *LX.* libros divisum, illudque *Basilica* (βασίλικα νόμιμα) appellabat, vel à patre suo Basilio, vel quod constitutiones Regias opus hoc contineret. Hic sub unum titulum sunt relata, quæ in jure Justinianeo dispersa. Idem enim titulus continet, primo leges Pandectarum ad ipsum titulum spectantes: deinde leges Codicis ex eodem titulo sumtas: tandem Novellas & Institutiones, si quid in his occurrit, ad eundem titulum pertinens. Omisit tamen Leo nomina ICtorum & Imperatorum, ex quorum scriptis et Constitutionibus leges desumtæ, nec non subscriptiones legum Codicis, v. Julius Pacius *in prolegom. ad J. d. §. 5.* Gothofred. *d. l.* Arth. Duck *d. l. 1. c. 5. §. 3. seqq.* & ex eo Dn. Beyer d. l. *pos. 18. seqq.* Riccius *de libr. jur. Rom. aph. 89. seqq.*

§. *XXXIII.* Juris Justinianei in novas ejusmodi formas subinde recocti, apud orientalis im-

imperii ſubditos continuus uſus fuit usque ad annum 1453. quo capta eſt à Muhamede Conſtantinopolis, deinde vero omne deletum fuit, Mauritius *de libr. jur. comm. poſ. 18.* Equidem Iohannes Leunclavius *in parat. jur. antiqu. in proleg.* & ex eo Arthurus Duck *d. l. 1. c. 2. §. 6.* teſtatur, Turcas etiam habere Codicem Iuſtiniani eoque uti in cauſis decidendis ; verum refert Pauli *de princip. jur. p. 2. qu. 19.* ſe hac de re aliquando Arſenium, Metropolitam Tyberiopoleos in Pruſſia exulem, interrogaſſe, ab eoque reſponſum tuliſſe, quod de modernis ad minimum temporibus illud falſum ſit.

§. XXXIV. Jam de *occidente.* Jus Juſtinianeum in Illyricum veniſſe conjiciunt, quia pandectarum publicatio Præfecto prætorii illyrici à Juſtiniano demandata fuit, *l. 2. in f. C. de vet. jur. enucl.* Italiam tenuerunt Gothi per ſexaginta annos poſt Juſtinianum, quibus pulſis in ulteriorem Galliam per Longobardos, Reges eorum (Longobardorum) per ducentos annos Italia potiti ſunt, eodemque tempore in Hiſpania Viſigothi & Vandali, in Gallia Gothi, &c. dominabantur. Hi nullas patiebantur leges niſi a ſe conditas, Longobardicas, Gothicas, &c. quas adhuc habemus in Codice Legum antiquarum: illum tamen honorem Romanis præbuerunt, ut leges ſuas omnes Latine ſcripſerint, & contractus omnes ſecundum leges Romanas inierint & eas juris Romani reliquias, quas adipiſci potuerunt, in uſu judiciorum una cum legibus

bus suis observaverint, Arth. Duck *d. l. 1. c. 5. 11.* cum quibus conciliari facile possunt, quæ ibet Conring. *de orig. jur. germ. Cap. 11. fin.*

§. *XXXV.* Illud interim notandum, per jus omanum, quo simul usi sunt Longobardi, non m intelligi Justinianeum, quam potius jus etus, quod ante eum obtinuit. Pertinent huc, uæ idem Duckius ex aliis Autoribus refert: *bservasse Longobardos Codicem Theodosianum, Caji stitutiones, Ulpiani fragmenta, Pauli notas ac senten-as, forsan majorem honorem delaturi libris Justinia-is, si in eos incidissent.* Consentit Conringius *tr. c. 20. pag. 115. ætate tamen Longobardorum Re-m in usu mansisse quædam juris Romani ante Ju-inianum usitati, perfecit verosimile, secus, quam Cu-cio est visum, Salmasius de mutuo p. 99.* nec aliud robat lex Luitprandi Regis, quam ex *l. 1. Cod. ongob. tit. 29. l. 11.* adducit idem Conringius *c. 11. fin.* Præterea notandum, quod quando Con-ingius *c. 20. p. 114.* dicit, *devictis Gothis magnam ustiniani per Italiam omnem fuisse existimationem;* uod hoc non de eo tempore intelligendum it, quo Gothi à Longobardis Italia pelleban-ur, sed de eo, quo Justinianus antea Gothos x Italia expulerat, prout contextus hoc osten-lit, quamvis interdum hæc ab aliis confundi ideamus.

§. *XXXVI.* Hæc de *ea parte Italiæ, quam Longo-ardi tenebant.* Quod *Romam, Exarchatum Ra-vennatensem aliaque Italiæ loca, a* Longobardica *do-*

mina-

a libri Pandectarum reperti, atque in hono-
:m rerum à Pisanis strenue gestarum præmi-
m, ut opima spolia, eisdem tributa sunt, Con-
ng. *c. 21. p. 130.* Duck *d. c. 5. §. 13.* qui alios Au-
)res adducit.

§. *XXXIIX.* Servabant Pisani pandectas us-
ue ad A. 1406. quam religiose, & ad eos in con-
·oversiis suis Doctores advolabant. Irnerius
tiam Bononiæ A. 1128. privata autoritate occa-
.one controversiæ de significatione vocis *as*, sive
ßis, jura Romana docere cœpit operamque po-
uit in evolvendis Codice, Digesto veteri & no-
·o, atque institutionibus, Bononiam tunc
·erlatis: inde etiam oblatum illi infortiatum,
èd primo tribus partibus mutilum, mox vero
ntegrum, Conring. *p. 129. & 322.* Eo autem an-
10 1406. Ginus Caponius, (Duck eum vocat Gu-
um Coponium,) exercitus Florentini Præfe-
:tus civitate Pisarum capta pandectas in ma-
;nam triumphi sui partem Florentiam transtu-
it, ubi eadem cura, uti apud Pisanos, adhuc ho-
lie inter cimelia Magni Ducis servantur, unde
?andectarum Florentinarum nomen, de quibus
.n specie mox pluribus dicetur.

§. XXXIX. In Germaniam Pandectæ simul
:um reliquis juris partibus ex Italia translatæ
fuerunt. Quamvis enim jam antea nonnulli
legum Romanarum aliqua peritia valuerint, &
Urbanus IIX. Papa Erfordensi Academiæ A. 1389.
facultatem concesserit, docendi & civile pariter
& canonicum jus, eandemque licentiam & for-
te

te alia quædam Academia acceperit; illa tamen tenuia admodum fuere initia & ſeculo *XV*. demum longe major ſolito autoritas Romani juris in Germania excrevit, de quo pluribus Conringius *de orig. jur. German. c. 32.*

§. XL. Recenſitis ita fatis Pandectarum, nunc proxime de diverſis earundem editionibus agendum eſt. Tres potiſſimum vulgo recenſentur, *Vulgata*, *Haloandrina*, ſive *Norica*, & *Florentina*, adſunt tamen adhuc aliæ, de quibus deinde dicetur.

§. XLI. *Vulgata* editio dicitur, ut verbis Riccii *de libr. jur. aph. 36.* utamur, quæ non eſt Norica, neque Florentina, ſeu, quæ in omnium manibus & qua DD. antiquiores poſt Irnerium uſi ſunt. Hæc ipſa tamen non ſemper eadem fuit, ſed multiplex eſt, nimirum ut ſcriptum aliquod exemplar vetuſtum aliter legebat & Doctor quidam inſignis lectionem variandam eſſe putabat: ita exemplaria conficiebantur & quælibet manus ſua adjiciebat vitia, quapropter viri eruditi multum laboris impenderunt in genuinam textuum juridicorum reſtitutionem. Interim tamen ea adhuc hodie multis & quidem ejusmodi vitiis ſcatet, ut ſæpe perlecta lege neſcias, quid autor legis ſibi velit, unde in doctrina Pandectarum non ſemel textu Haloandri uſi ſumus. Sic v. g. in *l. 19. §. 2. ff. de judic.* in vulgata legitur: *nam ubi ſic venit, ut confeſtim diſcedat, quaſi a viatore emtis: vel eo, qui transvehebatur, vel eo, qui prætternavigat, emit*; in Haloandrina vero

vo-

vocabulum *emtis*, omissum est, qvia sensum turbat. Sic in *l. 34. §. 4. ff. de jurejur.* legitur, quod juramentum *neque patrono, neque parentibus* remittatur: Haloander vero rectius legit: *aque patrono & parentibus.* Alia plurima observavit Dionysius Gothofredus *in notis ad edit. vulg. Corp. iur.* quæ ejus notæ nunc in omnium fere manibus sunt.

§. XLII. Altera editio vocatur *Haloandrina* ab autore suo Gregorio Haloandro, (alias *Hoffmann* dicto, Dn. Stryk *in not. ad Lauterb. præfat. voc. Haloandri*) nec non *Norica*, quia A. 1529. Kalend. April. Noribergæ sumtu senatus edita. Ita enim habet rubrica: *Digestorum, seu pandectarum libri quinquaginta, editi Noremberga per Gregorium Haloandrum, munificentia ac liberalitate amplissimi ordinis ibidem.* Huic Holoandro D. Julius Pflugk primus autor extitit juris civilis capessendi, suo etiam sumtu illum in Italiam misit, ubi Johannes Baptista Egnatius, Venetus, & consilio & vetustis codicibus eum adjuvit, prout ipse in *præfat. pandect.* commemorat.

§. XLIII. Haloander tamen ipsas pandectas Florentinas non inspexit, sed ita ait in *cit. præfat. Notas pandectarum Florentinarum, quæ olim Pisanæ fuerunt, quarum inspiciendarum describendarumque potestatem magnus ille Politianus beneficio Laurentii Medicis excellentissimi viri habuit, in commune profero.* Quod vero de *notis* scribit, sic accipiendum esse dicit: *se non per omnia illarum fidem secutum esse, sed eatenus duntaxat, quatenus pervulgata le-*

ctionis bonitate manifeste praecelluerint, vel alioqui probabilior ratio suaserit: maxime si antiquorum codicum consensus, quos neque paucos, neque pessimos cum iis contulerit, accederet.

§. XLIV. Haloander itaque pandectas suas ad normam pandectarum Politiani sese edidisse asserit. Inter omnes scilicet, qui juris civilis pandectas ad archetypum & vetustissimorum exemplarium fidem restituere atque interpretari aggressi, primus fuit Angelus Politianus. At vero Haloandrum pandectas Politiani nunquam inspexisse docet Anton. Augustinus *emendat. l. 3. c. 3.* idque ex hac ratione, quia Politiani scripta, quae de jure & ad jus composuit, excusa non extant, neque ejusdem manuscripta ullibi reperiuntur, sed ea Bologninus omnia suppressit, Sim. Leewius *in histor. jur. civ. Rom. p. 737. 738.* unde non ex Politiani, sed Bolognini libris sua desumsit Haloander. Ast cur Bolognini non fecit mentionem, sed potius Politiani? rationem adsignat, Anton. Augustinus *d. l. 3. c. 3.* cujus verba subjicere e re esse videtur. *Non ignotum est*, inquit, *quanta religione coli suos libros Bologninus ipse voluerit. Itaque, qui ad ea mysteria adeunt, ab his, qui illis sacris praesunt, aut nullam earum rerum memoriam, aut sine ipsius autoris nomine prodituram, polliceri coguntur. Et haec ratio est, cur Politiani libros edere se Haloander, quos viderat nunquam, scripsit. Sed & illud credo,* addit, *levem eum ipsi autorem visum, ut ejus nominis crebra ipsi fieret mentio. Huc accessit, quod ut omnes probi viri*

viri solent, facile dicentibus, ita Florentiæ scriptum esse, credidit.

§. XLV. Qvamvis vero hæcce Haloandri editio vulgatæ editioni omnino in plurimis præferenda sit, v. supra §. XLI. nihilominus tamen eandem cum pandectis Florentinis in omnibus non convenire deduxit Augustinus. Scilicet Haloander, ut §. *præc.* diximus, nonnisi Bolognini libros vidit, hi autem ex libris Politiani ad Florentinum Codicem correctis emanarunt: quoniam vero Politianus Florentinum codicem non semper diligentissime consuluerat, nec Bologninus ex Politiano omnia exacte descripserat, v. Ant. Augustin. *emend. l. 4. c. 16.* hinc inter Haloandrinum & Florentinum exemplar nonnullæ dissonantiæ facillime evenire potuerunt, conf. Riccius *de libr. jur. aphor. 36.* Exemplum habet Ant. Augustin. *d. l. 3. emend. c. 3.* ex *l. 17. §. 5. ff. de hered. instit.* ubi in Florentina ita scriptum: *Qvod si quis dupondium distribuit, & tertium sine parte instituit, hic non in alium assem, sed in trientem venit, ut Labeo libro quarto posteriorum scripsit, Aristo, vel Aulus utpote probabile notant.* Haloander autem ita posuit: *Quod si quis dupondium distribuit & tertium sine parte instituit: hic non in alium dupondium, sed in trientem venit, ut Labeo libro quarto posteriorum scripsit. Sed & Aristo & Paulus scripta Labeonis probaverunt, proque probabilibus accepit Ulpianus, quæ ab eis notata non sunt.* Origo hujus dissonantiæ sequens est. Politianus, cum verba *d. l.* in ff. Florentinis eo modo, quo addu-

ximus, legisset, in libri margine hanc sententiam scripsit: *Aristo & Paulus* (male tamen pro *Aulo Paulus* posuit) *scripta Labeonis notaverunt, proque probabilibus accipit Ulpianus, quæ ab eis notata non sunt.* Bologninus non acutissimus ingenio vir, hæc ipsa Politiani verba Ulpiani esse existimans, ineptam quandam sententiam Pandectarum verbis commiscendo confecit, ex quibus verbis Haloander scripturam ante adductam effecit, & in margine, *hæc verba compilatorum esse*, notavit, item de suo *dupondium* pro *asse* scripsit. Illud quidem certe sine dubio est, addit Augustinus, Haloandrum, si aut Tuscos libros, aut saltem Politiani vidisset, neque hæc, neque alia satis multa, quæ reprehendimus, scripturum fuisse.

§. XLVI. Posuimus hæc speciminis loco. Ceterum, quæ prima parte Noricorum Digestorum maxime mendosa sint, idem Augustinus, (Ilerdensis Episcopus & Tarraconensis Archipræsul, ut commemorat Leewius *in hist. jur. Rom. p. 738.*) recenset *l. 3. emendat. cap. 6.* quæ secunda parte emendanda, *d. l. 3. c. 7.* quæ tertia parte, *d. l. 3. c. 9.* Hæc omnia excerpere angusti limites, quos nobis posuimus, non permittunt, in tractatum enim facile excresceret historia nostra, si singula exequi vellemus.

§. XLVII. Progredimur ad pandectas *Florentinas*, de quarum denominatione jam supra §. *XXXIIX.* egimus. Adservantur eæ adhuc hodie Florentiæ duobus distinctæ tomis, quorum alter

alter *XXIX.* alter vero *XXXI.* libros continet, Anton. Auguſtin. *emendat. l. 3. c. 3. in med.* in holoſerico rubro ligatæ & clauſulis argenteis exornatæ, ibidemque A. 1553. poſt editionem Noricam primum prelo vulgatæ & inde Europæ communicatæ fuerunt, ex Beſoldo Riccius *de libr. jur. Aph. 38.* & quidem cura Franciſci Taurellii, Lælii Taurelli filii, qui hanc editionem ſumma fide in omnibus, vel minutiſſimis avthentici figuris repræſentavit, Sim. LEEVVIUS *hiſt. jur. Rom. p. 738.* v. Maurit. *de libr. jur. poſ. 9.*

§. XLIIX. Angelus Politianus *miſcell. cap. 14.* Juſtiniani tempore, publico juſſu Florentinas haſce conſcriptas eſſe arbitratur; verum illi omnes fere contradicunt, v. Duarenus *diſpp. anniv. l. 2. diſp. 9.* Alber. Gentilis *de libr. jur. civ. c. 2.* Haloander *in præfat. ff.* Cujacius *l. 2. obſ. 1.* Alciatus *l. 3. diſpunct. c. 12.* apud Arthur. Duck *de author. jur. civ. l. 1. c. 4. §. 10.* præ aliis vero Anton. Auguſtinus *emendat. l. 1. c. 1.* cui ipſi Lælius Taurellus, JCtus Florentiæ pandectas Florentinas oſtendit, & in quibus varios defectus deprehendit Auguſtinus, de quibus mox dicetur. Quamvis ergo probabile ſit, dictas Florentinas vel tempore Juſtiniani, vel paulo poſt, privata, tamen induſtria conſcriptas eſſe; de ipſo tamen tempore, & de ipſo Autore nihil certi conſtat, Riccius *de libr. jur. aphor. 39.* Privata induſtria ſcriptas eſſe Florentinas, vel ex hoc conſtat, quod numerorum & verborum notis uſi multis locis ſint librarii, quas tamen notas fieri Juſti-

nianus prohibuit, v. ſupra §. XXII. Auguſtin. *l. 1. c. 1. in f.*

§. XLIX. Hoc tanquam peculiare quid adhuc notandum, quod Pandectæ Florentinæ, more veterum, qui characteres minutiores non habuerunt, ſcriptæ, & *capitalibus*, ſeu *quadratis*, uncialibus, quas Hieronymus, aut ingentibus, quas Petruvius vocat, *literis* depictæ, ſint, quales nempe ad ſignandas pharmacopoeorum pyxides uſurpari ſolent, Riccius *d. l. aph. 40.* Deinde hoc non prætermittendum, quod Florentinæ *atque multis interpunctionibus ſcriptæ*, & illæ, quæ tam in vulgata, quam Haloandrina deprehenduntur, pleræque a DD. mera privata autoritate adjectæ ſint, Anton. Auguſtin. *emend. l. 1. c. 4. verſ. nam ut alio loco*, unde idem *d. l. 1. c. 9. in f. omnibus*, inquit, *ſuadeo, ut ſi quid aut iniquum, aut minus apte ſcriptum repererint, quod facile punctis ablatis, aut additis, reſtituatur, id facere non dubitent*, in quo capite 9. citatus Autor multa exempla hancce rem illuſtrantia adducit. Porro etiam alibi, præcipue *l. 1. c. 2. & l. 4. c. 17.* oſtendit, in multis locis negationem aut additam, aut detractam eſſe, etiam in Norica editione, contra Florentinarum fidem, quæ aliquando, Deo vitam & vires concedente, pluribus exponemus.

§. L. Cum ante §. *XLIIX.* dixerimus, Florentinas pandectas privato ſaltem ſtudio confectas eſſe; mirandum non eſt, quod illæ etiam diverſis defectibus laborent. Ita quando in *l. 5. §. 19. ff. ut in poſſeſſ. legat.* in Florentinis dicitur:

sex autem mensium puto continuum tempus, non possessionem, computandum: evidens est, non debere legi: *possessionem*, sed *sessionum*, Franc. Duarenus *dispp. anniverſ. l. 2. c. 16.* qui *d. l. 2. c. 14. & 15.* alia etiam exempla adducit. Contius *l. 1. Disp. 5. 6. & 7. & l. 2. lect. 3. n. 1.* exemplar Florentinum multas lacunas aliunde supplendas habere, nonnullisque aliis laborare vitiis testatur, v. Ricc. *de libr. jur. aph. 41.* Ant. Augustin. *emend. l. 1. c. 1.* Mauritius *de libr. jur. pos. 9.*

§. LI. Interim tamen Florentinæ omnibus reliquis pandectarum editionibus, ipsi etiam Haloandrinæ, merito præferuntur. Ita Haloander in *l. 6. §. 4. ff. de R. D.* legit: *& licet postea ratum non habuerit*, in Florentinis pandectis vero habetur: *& licet postea ratum habuerit*, omissa particula *non*, ut sit sensus, ratihabitionem æquiparari mandato. Alia exempla habet Mauritius *d. l. aph. 10.* & Anton. Augustinus *locis supra §. XLVI. allegatis*. Neque optimi illi, inquit Id. *l. 4. c. ult. in f.* vetustissimique libri, omnibus mendis carent; sed tamen tam multa librariorum & temporum peccato in ceteris mendosa reperiuntur, ut præclare de jure civili mereatur, qui sacrosanctos illos thesauros patefecerit & eorum opes omnibus voluerit esse communes.

§. LII. A Florentinis pandectis etiam omnes libros, quibus hodie utimur, manasse, eruditorum est opinio, v. Ant. Augustin. *d. l. 4. c. ult. in f.* idque ideo, quia errores illi, qui in Florentinis sunt, in aliis etiam libris inveniuntur. Ita

in editionibus antiquis omnibus, & recentiorum nonnullis, v. g. Haloandri, v. supra §. *XXVII.* titulus *pro soluto* legitur, qui tamen neque in Indice, neque post tractatum de usucapionibus est in Florentina. Error hoc casu originem inde ducit, quod recentiori manu in margine Florentini libri addita sint ad *l. 46. ff. de usurpat.* verba ista: *pro soluto*, quæ describentes antiqua esse existimarunt. Alia adhuc vide apud Mauritium *in Diss. de libr. jur. commun. pos. II.* & Antonium Augustinum *emendat. l. I. c. I.* ubi in specie originem ostendit, quare ordo legum sub titulo *de regulis juris* quam maxime variet, scilicet, quia librarius, qui Florentinas conglutinavit, duas chartas non recte constituit, sed permiscuit, quod facile fieri potuit, quia, si recte recordor, in Augustino legi, numerum legum in Florentinis non adesse. Hinc est, quod *l. 118. ff. de R. J.* juxta Haloandrinam (quæ Florentinas mendosas cum Bolognino sequitur) in editione Gothofredi (quæ Florentinas emendatas sequitur) sit *l. 158.* item *l. 159.* in Haloandrina sit *l. 199.* in editione Gothofredi. Ergo, dicit Augustinus, *l. 159.* cum *l. 200.* est conjungenda, quæ vero inter eas leges sunt, ante *l. 118.* scribi debent, prout fecit Dionysius Gothofredus.

§. LIII. Errorem librarii in transponendis chartis, de quo diximus, Lælius Taurellus adducente Augustino *loc. cit.* ita deprehendit. Extremum caput, sive lex, chartæ tertiæ (ex chartis extremis) Florentiæ est 159. juxta Haloandri-

drinam & reliquas editiones plerasque, ibique ita scriptum: *Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non.* Ultimum ergo verbum desideratur, quod suppleverunt vulgo per vocem *obtemperat.* Ast in Florentina charta quinta & ultima ante initium *l. 200.* vestigia quædam tenuia apparent hujus verbi: *paruit*, quod verbum si *d. l. 159.* conjungatur, mire quadrat expuncto verbo *obtemperat*, quod Florentiæ non est. Ergo perspicuum est, quod ea charta tertia immediate ante chartam quintam poni debuisset.

§. LIV. Hæc de tribus famosis Editionibus in præsenti quidem sufficiant. Dantur vero adhuc aliæ celebres editiones ab illis tribus diversæ. Pertinet huc editio *Johannis Hervagii* majori charactere 1541. Basileæ duobus voluminibus impressa, additis Modestini Legibus græcis in *tit. ff. de excus. tut.* & Græcorum interpretatione latina ad calcem operis adjecta, nec non variorum lectionibus, Mauritius *de libr. jur. pos. 7.* Leevvius *histor. jur. civ. p. 739.*

§. LV. Porro A. 1551. prodierunt *Antonii Syphriani* pandectæ manuales in minori forma, post omnium editiones & Haloandri castigationem ad librorum Florentinorum fidem innumeris in locis emendatæ: *Hugonis a Porta* duæ editiones, quarum posterior limatior Lugduni impressa A. 1552. pandectis ad textum Florentinum diligentissime collatis, legumque inscriptionibus iterum restitutis, (quippe quæ in Florentinis desunt,) & græcis sanctionibus cum latina Franc.

Hotomanni interpretatione insertis, Leevvius *d. p. 739. & p. 740.* De hac editione ita Franciscus Taurellus *in præfatione ff. Florentinis præmissa. Accepit,* ait ibi, *Hugo multa a bono quodam viro, cui familiariter privatorum librorum Lælius Pater non adeo tum emendatorum copiam fecerat, ex quibus cum alia, tum annotatiunculas descripsit Hugonique exhibuit nobis ignaris. Hæc ille omnia pro suis edidit, plurima tamen omisit, plurima secus, quam in Florentino Exemplari habentur, tradidit,* v. Mauritius *de libr. jur. pos. 7.*

§. LVI. Successit *Ludovici Russardi* jus civile, manuscriptorum librorum ope emendatum & perpetuis notis illustratum, adjutore Franc. Duareno, qui summaria in pandectas præscripsit. Impressum Lugduni primum A. 1561. in folio, & repetitum postea in octavo Antvverpiæ apud Christoph. Plantinum 1567. Porro *Ant. Contius* A. 1562. edidit Parisiis Digestorum libros in octavo ex pandectis Florentinis repræsentatos, adjectis Fr. Hotomanni summariis, nec non additionibus ex Basilicis ad *tit. de bonis damnatorum, & tit. de interdictis & relegatis,* v. supra §. *XXVII.* indicibus item legum, nec non rerum atque verborum, quæ editio A. 1571. a Gvilelmo Rovillio Lugdunensi typographo in 16. repetita, Leevvius *d. p. 740. 741.* Maurit. *d. pos. 7. in f.*

§. LVII. Antvverpiæ ex officina Plantiniana prodiit A. 1575. *Ludovici Charundæ* editio, qua præter cetera ab Ant. Contio edita pandectæ Florentinæ repræsentatæ brevissimis ICtorum qvorundam annotationibus, partim antea a Ludovico

vico Ruffardo collectis, plerisque locis vel restituuntur, vel diligentius explicantur. Hoc opus secuta est *Julii Pacii* editio Lugduni A. 1580. & tandem *Dionysii Gothofredi* Genevæ A. 1583. quæ notas marginales ad omnes juris civilis partes, in iisque varias lectiones, leges similes, contrarias abrogatas, verborum legumque difficilium interpretationes selectas, argumenta, &c. continet. Hæc plurimis vicibus recusa inter alia Lugduni, A. 1653. item A. 1663. & 1688. Francofurti ad Mœnum & A. 1705. Lipsiæ. Et hodie in omnium fere manibus est. Laudari vero præ aliis meretur editio auctior & emendatior ab Amstelodamensi & Batavo-Lugdunensi societate A. 1663. in lucem emissa, in qua quid præstitum fuerit, fuse recenset Leevvius *p. 742. seqq.* Gothofredus interdum textus restituit, qui in Florentina & Haloandrina desunt, cujus exemplum in *l. si filiusfam. post. l. 18. ff. de R. J.*

§. LIIX. Jam de *modo allegandi* pandectas. Florentinæ qvondam per notam P. vel Pi. (id est, Pisanæ) allegabantur, quamvis interdum etiam DD. Pilei illum vetustioris glossatoris librum, reliquis vulgaribus correctiorem, intellexerint, Ant. Augustin. *emend. l. 3, c. 3.* Riccius, Professor quondam Regiomontanus, *de libr. jur. aph. 38.*

§. LIX. Hodie vel litera D. utimur, quæ digesta indicat, vel nota *ff.* de qua nota, ejusque origine diversæ admodum reperiuntur opiniones

nes. Huberus *in prælect. ff. proœm. n. 2. in f.* ita: in citandis legibus pandectas designamus digammate *ff.* quod est corruptum è græco *π*. Id enim, ubi celeriùs scribitur, lineam transversam fere habet per medias rectas. Accursiani, pergit, & Bartolistæ cum viderent *π* ita negligentius pictum, ignari græcarum literarum, putarunt esse *ff.* v. Zoes. *ad ff. in proœm. n. 11.* qui addit, literam *π* olim cum circumflexo scriptam fuisse hoc modo *π̃*, & inde errorem provenisse. Alii duplex ff. adhiberi putant, ut significetur, pandectas *factas fuisse*: alii existimant, pandectas antiquitus scriptas fuisse per D & G. (Digesta) easque literas in conjunctione sua nostro ff. similes fuisse: juxta alios primitus pandectæ per duplex *ll* notatæ fuerunt, quæ duæ literæ L libros notarunt, ex quibus deinde ff. factum: alii in ea sunt opinione, quod liber hic ideo per ff. allegetur, quia per duos Imperatores, patrem & filium, utrumque Fridericum nominatum, maturius ruminatus & digestus fuerit, v. Riccius *de libr. jur. aph. 18.* Anonymus *in modo legendi abbreviaturas Colon. 1570.* Aliam adhuc derivationem habet Haloander *in præfat. ff.* quod scilicet olim nomen operis significaverint per literam græcam *θ* in medio transversum circumflexum habentem. Notariorum inventum esse, quod plerumque nullam habet rationem, putat Gothofred. *in not. ad rubr. C. de vet. jur. enucl.*

§. LX.

§. LX. Ex his nunc elige, cui dicas, tu mihi sola places. Omnia sunt incerta, prima tamen opinio de lit. π probabilis quodammodo esse videtur. Lepide Riccius *de libr. jur. aph. 18.* forte, inquit, si sors alibi decollaverit, dici posset, quod, veluti Græcis signum Θ, denotavit mortis supplicium; ita nobis græcum π denotet justitiam, vel furcam, unde natum proverbium: abi in græcum π, in criminalibus autem pandectas operose occupatas esse atque adeo inde hanc notam accepisse.

§. LXI. Olim in allegationibus nomen libri, pandectarum scilicet, vel Digestorum, præponebatur, & deinde demum titulus, vel rubrica, tandem vero lex & paragraphus subjungebatur: hodie vero illum ordinem plerique invertunt & primo legem, deinde paragraphum, post versiculum & tandem titulum, sive rubricam demum allegant. Olim leges & paragraphi, (qui per notam §. indicantur a græca litera θ, quæ θέμα significat, id est paragraphum) per voces initiales, hodie solum per numeros allegantur; sed melius est, ut voces initiales atque numeros conjungamus, non solum propterea, quod typographus in alterutro facilius, quam in utroque errare possit, sed & propter varietatem exemplarium, præsertim vulgatæ editionis, quæ sæpe aliter ordi-

ordiuntur leges atque paragraphos. Ceterum, si in allegatis nullius libri, id est, nec pandectarum, nec Codicis, fit mentio, pandectæ secundum excellentiam intelliguntur: item, si legis alicujus, longioris præsertim, paragraphus non adjicitur, eo ipso tacite indigitatur, assertionis probationem ex principio allegatæ legis desumendam esse, Riccius *d. l. aphor. 19. 20. 21. 22.* Huber. *in prælect. ff. proem. n. 2. in f.*

§. LXII. Numeri librorum & titulorum non allegantur, quamvis hoc admodum utile esset, sed solum rubrica tituli, v. g. *l. 6. ff. de contrah. emt.* Ergo juris cultor statim scire debet, quotus sit liber & titulus libri, qui de contrahenda emtione inscribitur. Lepide hic memoriam adjuvare voluit Johannes Buno *in memoriali juris civilis Romani Hamburgi A. 1673.* impresso. Titulum *de origine juris* indicat per hominem balbum, (eum balbum esse ex labiis compressis colligi debet) penes quem Benedictorum liber est collocatus, ex quo scaturit jus, juris liquor, seu jusculum, patinaque excipitur. Titulum *de rerum divisione & qualitate* repræsentant hirci ab hœdis sepimento ligneo divisi, quia sunt diversarum qualitatum. Hœdi sunt divini juris & hinc radiis divinis illustrantur. Titulus *de hereditatis petitione*

tione denotatur per caducam casam, quam supplex quis petit: titulus *de publiciana in rem actione* per bovile publicum, (quod ex signo suspenso colligendum) cujus tecto aliquis insidet calicem cum signo crucis in manibus habens, quod bonæ fidei possessorem designat: titulus *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* per fœminam prægnantem, cujus ventrem inspicit obstetrix anus, utens perspicillo, ut cognoscat, num sit gravida: eadem obstetrix tenet hastam, ut ea partum custodiat: titulus *de conditionibus institutionum* per Generalem bellicum, duos lituos tenentem, qui figura sua formant generalem particulam conditionalem: *si.* Hanc ut recte observet discens adolescens, instituit eum Generalis iste. Adsunt etiam condita in pixide, quæ significant conditionem, condita enim arbitrio testatoris ita erant facta. Titulum *de jure fisci* denotat orcus. Alia recensere tædet. Puto, numerum titulorum & librorum ex frequenti evolutione pandectarum facilius memoriæ imprimi posse, quam per ejusmodi fabulas, ut ipse Buno eas vocat. De gustibus interim & hic non est disputandum.

§. LXIII. Autores, qui ad pandectas, singulasque partes, titulos ac leges commentati sunt, magna diligentia collegit post alios Jo-

Johannes Wolffgangus Freymonius *in elencho omnium autorum, sive scriptorum, qui in jure tam civili, quam canonico, vel commentando, vel quibuscunque modis explicando & illustrando ad nostram ætatem usque claruerunt, Francof. ad Mœnum. A. 1585. in 4to.* De recentioribus, Duareno, Mornacio, Brunnemanno, Schiltero. Wissenbachio, Struvio, Lauterbachio, Hubero; aliisque fuse agere in præsenti non vacat. Unde hic finis esto.

IAC. FRIDER. LUDOVICI, D.

DOCTRINA PANDECTARUM.

Digitized by Google

PANDECTARUM

Lib. I. Tit. I.

De Juſtitia & Jure.

§. I.

JUſtitia ſumitur vel in ſenſu *philoſophico & morali* & tunc actio juſta non dicitur, niſi illa *ex habitu virtuoſo* proficiſcatur. Huc pertinet definitio Ulpiani in *l. 10. pr. ff. h. t.* quod juſtitia ſit *conſtans & perpetua voluntas* jus ſuum cuique tribuendi. Vel ſumitur in ſenſu *juridico*, & tunc nihil aliud eſt, quam *conformatio externa* actionum ſubditorum cum voluntate Legislatoris.

§. II. Diviſionem inter juſtitiam *univerſalem* & *particularem* interpretes ex Ariſtotele mutuati ſunt. *Univerſalis* nihil aliud eſt, quam *complexus omnium virtutum*, & ſic illa fortitudinem, patientiam, caſtitatem &c. ſub ſe comprehendit. Hæc non eſt finis adæquatus Iurisprudentiæ, ſed Ethicæ. *Particularis* autem, ſi obedientiam externam reſpicias, ad Jurisprudentiam pertinet, atque dirigit ſolum illa officia, quæ ho-

mines *intuitu Mei & Tui ſibi invicem præſtare* neceſſe habent.

§. III. Particularis ſubdividitur in *diſtributivam* & *commutativam*. *Illa* vocatur, quando *Princeps ſubditis* aliquid diſtribuit, ſive hoc ſit *gratum*, ut honores & officia, ſive *ingratum*, vt pœnæ. Metaphorice dicitur, quod Princeps hic proportionem *geometricam* obſervet. Debet enim quaſi menſuram aliquam adhibere, vt cognoſcat, quisnam majora habeat merita in conferendis honoribus, & penes quem major ſit culpa, aut dolus, in dictitandis pœnis.

§. IV. Talis menſuratio non eſt, quando *privati ad ſe invicem* referuntur, ſed ibi *arithmetice* proceditur & vocatur *commutativa* juſtitia. Sic ædes meas vendo illi, qui plus pecuniæ offert, licet alter majori virtute polleat, qui minus dare vult. Interim has diſtinctiones uſum in praxi non habere oſtenſum in *Vſu pract. Diſt. jurid. h. t. diſt. II.*

§. V. *Juris* vocabulum alias diverſos habet ſignificatus, *l. pen. & vlt. ff. h. t.* Hic accipitur *pro lege*. Dividitur *ratione legislatoris* in *divinum* & *humanum*. *Illud* eſt, quod *Deus* conſtituit, *hoc*, quod *hominem* habet autorem.

§. VI Juris *humani* tot ſunt ſpecies, quot ſunt Respublicæ & diverſa earundem jura, Jus *divinum* autem dividitur *ratione perſonarum, quæ illo obligantur*, in *univerſale*, quod omnes omnino homines tam in veteri, quam nouo teſtamento

ob-

obstringit, & *particulare*, quod Judæos in V. T. solum obligat, idque vel in *ecclesiasticis*, unde *jus ceremoniale*, vel in *politicis*, unde *jus forense*. Hoc particulare sublata Rep. Judaica simul quoque sublatum est.

§. VII. Jus divinum universale *ratione modi cognoscendi* dispescitur in *naturale*, quod ex lumine rationis hauritur, scilicet id faciendum esse, quod tranquillitatem sive socialitatem communem promovet, id vero omitti debere, quod eandem turbat; & *positivum*, sive *revelatum*, quod ex lumine revelationis, seu sacra scriptura hauritur & adhuc omnes homines obligat. Hoc exinde cognoscitur, quando aliquod præceptum V.T. in N. T. repetitur, v.g. de interficiendo homicida, *Matth. 26. v. 52.* vel quando in scriptura dicitur, Deum punivisse gentiles etiam propter aliquod factum, quo pertinent prohibitiones *Leuit. 18.*

§. IIX. Quando jus explicatur & applicatur, tunc exinde nascitur *jurisprudentia*, quæ est rerum diuinarum atque humanarum notitia, justi atque injusti scientia, *l. 10. §. 2. h. t.* Sive habitus interpretandi Leges easdemque ad facta controversa applicandi.

§. IX. Hæc est vel *declarativa*, quando termini artis explicantur, v. g. quid in jure *triticum*, *tignum*, &c. significet, item, quomodo vocabulum *heres* in jure civili & feudali sumatur &c. vel *extensiva* ob identitatem rationis, licet verba legis deficiant, unde in jure aliæ sunt actiones *directæ*

ex verbis legum, aliæ *utiles* ex mente earum profluentes : vel denique *restrictiua*, quando quidem verba legis ad casum obvenientem quadrare videntur, sed ratio legis resistit, sic v. g. minor sine Curatoris consensu contrahere nequit, quia facile lædi posset, ast vero testandi facultas sine Curatore ipsi competit, quia tunc nulla læsio metuenda. Exempla alia sub singulis fere titulis occurrunt.

Lib. I. Tit. II.

Cod. l. 12.

De origine Juris & omnium Magistratuum &c.

§. I. IN historia juris Romani ad hæc tria potissimum respiciendum: (1) *ad statum Regium*, sub quo vigebant *Leges Regiæ*, a Romulo & successoribus latæ, de quibus *l. 2.* §. *1. h. t.* Verum hæ exoleverunt, postquam Reges exacti erant ob stuprum violentum a Tarquinio sexto Lucretiæ Collatinæ illatum A. V. C. 244. Unicum vestigium harum legum adest in *l. 2. ff. de mort. infer.*

§. II. Sequebatur tunc (2) *status popularis*, vel potius turbidus & irregularis ob dissidia Patrum cum plebe. Hic notandæ (a) *Leges XII. Tabb.* a Græcis petitæ. (b) *Leges in comitiis populi in Campo Martio latæ*, quæ describuntur in *l. 1. ff. de LL.* (c) *Plebiscita*, a sola plebe facta interrogante Tribuno, qualis est Lex Aquilia, Falcidia, &c. (d) *Præ-*

Prætorum Edicta, ex quibus descendit materia restitutionis in integrum ob metum, dolum,&c. item bonorum possessio,aliaque diversa. (e) *Responsa Prudentum*, a quibus recedere non licebat.

§. III. Quod (3) *statum Monarchicum sub Impp.* attinet, ibi occurrunt (a) *Senatus consulta*, ab Augusto aliisque Impp. absolutum imperium dissimulantibus facta, prævia Senatus approbatione. (b) *Constitutiones Principum*, quod nomen tempore imperii D. Marci cœpisse conjiciunt. His omnibus vim Legis tribuit Justinianus eademque sibi exæquavit in compilatione Corporis Juris civilis.

§. IV. Quoad *receptionem* juris Romani in Germania notandum est seculum XV. ubi occasione introductarum Academiarum illud in fora Germaniæ sensim introductum fuit. Ceterum de historia juris Romani scripserunt Holtermann *de origine juris historica*, Cujacius *de origine juris*, Lewius *de origine & progressu juris Romani*, Forsterus *in Historia juris Romani*, Polletus *in historia Fori Romani*, Jac. Gothofredus *in historia juris civilis Romani*, Eberlinus *de origine juris*, Dn. Stryk. *in præcognitis juris*, Dn. Thomasius *in delineatione historiæ juris Romani*, aliique.

Lib. I. Tit. III.

Cod. I. 14. 16.

De Legibus, SCtis & longa consuetudine.

§. I. LEx est regula a superiore majestatem

 ha-

habente præscripta, juxta quam actiones subditorum instituendæ. Per *subditos* intelligimus etiam eos, qui solum ad tempus in Rep. nostra commorantur, hi enim si testamenta condunt, aut contrahunt, leges nostras sequi tenentur, per *l. 6. ff. de Evict.* & si delinqvunt, juxta leges nostras puniuntur, Carpzov. *Pr. Cr. qu. 54. n. 50. seqq.* Sic quoque, qui bona in hac Rep. possidet, quoad illa bona pro subdito reputatur, Gail. *2. O. 124. n. 17.*

§. II. Ipse legislator ergo non obligatur legibus *a se*, bene tamen *ab alio superiore* latis, v. g. Princeps LL. divinis. Ex quo etiam profluit, quod *Leges fundamentales* in diversis Rebuspubl. usitatæ Principem obstringant. Nihil aliud enim sunt, quam conventiones, has autem esse servandas, jus naturale divinum præcipit.

§. III. Lex promulgatur vel *expressa voluntate* Superioris, & tunc dicitur *scripta*, licet scriptura non accesserit, quia promulgatio utplurimum per scripturam fieri solet; vel robur suum accipit ex *tacita* Principis *voluntate*, quando Princeps patitur, ut hoc vel illud in Rep. observetur, & tunc vocatur Lex *non scripta*, seu *Consuetudo*.

§. IV. Non debet autem illa pugnare cum lege divina, alias est *irrationabilis*, quod requisitum tamen eodem modo ad legem scriptam pertinet, nam & hic Princeps nihil contra voluntatem DEI statuere potest.

§. V.

§. V. Quot *anni* & quot *actus* requirantur, hoc in jure communi non est determinatum. Ergo Judex in arbitrando hoc principium sequi tenetur: *Tot actus & tot annos requiri, ut probabile sit, consuetudinem ad scientiam Principis pervenisse.* Si ergo intra breve tempus multi conformes actus existant, tunc brevius tempus etiam sufficiet. *Judiciales* actus quidem de necessitate non requiruntur, meliores tamen sunt, quam extrajudiciales, quia citius ad notitiam Principis pervenire censentur. Jus Saxonicum interim requirit, ut a tempore primi actus 30. anni, annus & dies sint elapsi, Carpzov. *P. 2. C. 3. Def. 21.*

§. VI. Lex scripta & non scripta mutantur per legem novam contrariam. Lex nova autem pertinet solum ad negotia futura, quia normatum (actiones) non est ante normam. Exceptio est, nisi Princeps aliud expresse voluerit, vel nisi declaret saltem legem priorem. Declaratio enim ad priorem legem retrotrahitur.

§. VII. Si quæritur: *an consuetudo existat?* tunc ea *facti* est atque probanda ex diuersis actibus. Judex etiam de consuetudine testimonium ferens, tales actus allegare debet, Brunnem. *ad l. 34. ff. de LL. n. 4.* Postquam autem probata est, si tunc quæritur: *an obliget? juris* est, vid. *Vs. pract. distinct. h. t. dist. I.*

Lib. I. Tit. IV.
Cod. I. 14. 15.

De Conſtitutionibus Principum.

§. I. QUænam apud Romanos fuerit differentia inter Leges & Conſtitutiones Principum, de eo dictum ad *Tit. II. §. II. & III.* Hodie in Rebuspubl. Monarchicis illa ſynonyma ſunt. Interim ſub hoc titulo duo explicanda (1) quomodo Edicta, Reſcripta, Decreta & Mandata inter ſe differant, & (2) materia Privilegiorum.

§. II. *Reſcriptum* fit ad inſtantiam *unius* partis, & hinc clauſulam tacite in ſe continet: *ſi preces veritate nitantur*, *c. 2. X. de Reſcript.* & per conſequens non tranſit in rem judicatam, ſed opponitur ei exceptio ſub & obreptionis. *Decretum* e contrario fit audita prius *utraque* parte & hoc tranſit in rem judicatam, niſi quis beneficio ſupplicationis utatur. Controverſia: *an tale Decretum jus univerſale faciat etiam in aliis cauſis?* quam DD. occaſione *l. f. pr. C. de LL.* admodum varie tractant, facili negotio ita componi poteſt. Aut Princeps *ſuper puncto juris dubio* pronunciavit, v. g. cui in Ducatu Magdeburgico debeatur Gerada & quid ad eam referendum, &c. & tunc affirmativa ſine dubio vera, quo collimat Gothofred. *in not. ad. d. l. f.* aut vero ſen-

tentiam tulit super *facto dubio*, v. g. an Actor
ionem suam, vel Reus exceptionem legiti-
e probaverit? & tunc evidens est, quod de-
etum Principis vim legis universalis habere
n possit, quia in quolibet facto novæ circum-
ntiæ obveniunt, juxta quas decretum con-
niendum. De *summorum Tribunalium* senten-
s res est certa. Non enim pollent Majestate,
go nec jus ferendi leges habent. Si dicis;
rum tamen sententias super puncto juris du-
o prolatas consuetudinem introducere posse;
nc respondeo, quod in judicum inferiorum
ntentiis idem obtineat, interim tamen robur
lis consuetudinis a tacito summæ potestatis
onsensu unice dependeat.

§. III. *Edictum* differt a Rescripto & Decreto
upliciter, (1) quod fiat *motu proprio* Principis &
2) quod concernat *omnes subditos*. Hoc in statu
Monarchico apud nos idem est, quod Lex. De
Edictis Prætorum vid. *Tit. II.* §. *II. Mandatum*
uidem cum Edicto eatenus convenit, quod
idem fiat *motu proprio*; sed differt tamen in eo,
uod solum *certas personas* respiciat, unde quia
ublice non affigitur, facti esse dicitur & ab al-
egante probandum est, *l. 1. C. de Mand. Princip.*
Constat simul ex hactenus adductis, quod so-
um *Edictum* ad species Legis pertineat, non ve-
o Rescriptum & Mandatum, neque semper
Decretum, *v.* §. *præced.*

§. IV. Nunc ad *Privilegium*, quod dicitur lex
non intuitu ejus, *cui datur*, hic enim eidem pro
subi-

lubitu renunciare poteſt ; ſed intuitu *reliquorum concivium*, ne illum, cui privilegium datum eſt, in ejus exercitio impediant.

§. V. Privilegium eſt vel *odioſum*, ſi Princeps alicui graviorem pœnam propter ſpeciales circumſtantias imponit, *v.* §. *6. J. de I. N. G. & C.* cujus elegans exemplum in *l. 2. ff. de his, qui ſui vel al. jur. in fin.* de Vmbricia Matrona, quam Hadrianus in quinquennium relegavit, quod ex leviſſimis cauſis ancillas atrociſſime tractasſet. Aliud exemplum in pœna Perduellium.

§. VI. Vel Priuilegium eſt *fauorabile.* Idque iterum vel *perſonale*, quod ad heredes non transit, nec ad alios poſſeſſores, v. g. immunitas a capitatione, ad *liberos* tamen, *vxores* & *viduas* ſimul pertinet. Vel eſt *reale*, quod ad omnes poſſeſſores tranſit, v. g. immunitas a Collectis certo prædio conceſſa. Priuilegium ſi *gratuito* conceſſum, *præſumitur perſonale*; ſi titulo *oneroſo* & per *modum contractus*, *reale*, Gail. *2. obſ. 2. n. 13. ſeqq.* ad quod ultimum etiam refertur privilegium ob bene merita conceſſum, Myler. *de Princip. & ſtat. imp. P. 2. C. 49.* §. *5.*

§. *VII.* Cum privilegio perſonali vero non eſt confundendum *jus ſingulare*, ſive, vt Mylerus *loc. cit.* §. *9.* loquitur, *Privilegium in corpore juris clauſum.* Differunt enim ita : (1) Privilegium conceditur *certis ſolummodo perſonis*, jus ſingulare autem *integro alicui ordini*, v. g. omnibus minoribus, omnibus uxoribus, fœminis, filiisfam. &c. (2) Privilegium *per preces eſt impetrandum*, jus ſingulare

e *jam in Legibus continetur.* (3) *Privilegium* *allegante probandum*, quia facti, jus singulare *batione non indiget*: (4) Privilegium personale *quam transit ad heredes*, jus singulare autem *re-triter transit.* Dico *regulariter*; nam dantur am nonnulli casus, quamvis paucissimi, ubi singulare non transit, v. g. in beneficio com-:entiæ & fori privilegiati. Tetigit hanc di-ıctionem, sed paucis solum & obscure Strau-ıus *in Disp. ad univ. jus Justin. Disp. 1. th. 8.* con-t interim ex adductis, adlatam distinctio-m non in solis verborum conceptibus con-:ere, sed revera utilem esse.

§. IIX. Privilegium, quia species legis est, us Princeps concedit. Quoad ejus *interpre-onem* nobis placet opinio Myleri *d. P. 2. C. 49.* ?. statuentis, *privilegium quam strictissime intelli-dum esse, cum sui natura sit contra vel præter jus com-ne.* Latissima vel plenissima interpretatio, qua in *l. 3. ff. h. t.* explicatur ab eodem Myle-*d. l. §. 6.* aliisque communiter ita, ut solum lo-m habeat, quando agitur de *præjudicio Princi-*, non vero *tertii*; verum hac ratione parum tinebimus, cum Celsus in *l. 191. ff. de R. J.* re-: asserat, hoc non pertinere ad interpretatio-m doctrinalem, *cum ipsius Principis æstimatio sit,* :*m modum esse sui beneficii vellet.*

§. IX. Privilegia conceduntur illis, *qui sunt erritorio*, sive in perpetuum, sive ad tempus. :rritorium vero non egrediuntur. *Imperator* idem omnibus, *qui in universo imperio sunt*, pri-

privilegia concedendi facultatem habet; aſt vero hæc facultas ita limitata eſt, *ne vergat in præjudicium ſuperioritatis territorialis* ſtatibus competentis, Rhet. *inſt. jur. publ. lib. 1. tit. 4. §. 63.*

§. X. Conceſſio profluit vel ex voluntate Principis *expreſſa*, vel ex conceſſione *tacita*, quando ſcilicet quis connivente ſuperiore per tempus immemoriale jure aliquo uſus eſt, quod poſterius DD. communiter ad ſpecies præſcriptionis referunt, ſed non adeo accurate, cum præſcriptio tribuat firmum jus, privilegia autem juxta mox dicenda revocari queant.

§. XI. Scilicet privilegia *gratioſa* comparantur cum precario juris civilis & ſic *quocunque tempore revocari poſſunt*, ſive ex tacita, ſive expreſſa voluntate profluant, cum taciti non ſit major vis, quam expreſſi. Ea autem, quæ titulo *oneroſo* per modum contractus acquiſita ſunt, ita promiſcue *revocari nequeunt*, niſi forſan caſus non cogitatus publicæ utilitatis ſuperveniat, Rhet. *inſt. jur. publ. l. 2. tit. 7. §. 4.* ſed tunc pretium ſolutum alteri reſtituendum erit, qui fructibus privilegii jam cariturus eſt, Myler *de Princ. & ſtat. Imp. l. 2. C. 49. §. 15.*

§. XII. Quod ea, quæ ad certum tempus, vel intuitu certæ qualitatis perſonæ, conceſſa ſunt, *lapſu temporis* & *ceſſante qualitate* expirent; hoc per ſe patet. Ceſſat etiam privilegium atque amittitur per *non uſum* decem annorum, *l. 1. ff. de nundin. renunciationem* atque *abuſum*, etjam per *contraventionem* priuilegii propriam *l. fin.*

§. 2.

ff. de Veteran. Sed an etiam *morte concedentis* exant? Distingue. *Onerosa non expirant*, sive succes titulo uniuersali, siue singulari succedat. Intu *gratiosorum* autem *confirmatio successoris requir*, si titulo *singulari* succedat, v. g. electionis, n si universali, Myler *d. l. §. 11.* Dn. Stryk *in ad Lauterb. h. t. ad verb. morte concedentis, et: utividetur.*

§. XIII. Quando interim duo privilegia, vel a singularia concurrunt, tunc causa redigi: ad statum juris communis, v. g. si persona serabilis aliam ejusdem generis convenire lit: aut si duo minores inter se contractum lebraverint, tunc enim restitutioni locus non t, nisi forsan *unus graviter lesus fuerit*, huc enim piciunt DD. asserentes, restitutioni locum e, si unus de lucro captando, alter autem de mno vitando certet. Alia exempla habet irpzov. *P. 2. C. 5. Def. 2.*

Lib. 1. Tit. V.

De Statu Hominum.

I. SUb hoc titulo ostenditur, quomodo diversitas status diversitatem juris involt. Est enim status conditio, vel qualitas, sendum quam jura hominum in civitatibus vant. Hic status vel est a natura, & dicitur *turalis*; vel ex dispositione legum civilium ovenit, & *civilis* appellari consuevit.

§. II.

§. II. Quoad ſtatum *naturalem* homines I. in *maſculos* & *fœminas* dividuntur, & ſimul quæritur: *an uterque ſexus iisdem, an diverſis, & quibus juribus utatur?* Reſpondemus, pro regula tenendum eſſe, quod *in dubio* quoad bona allodialia eodem jure fruantur maſculi & fœminæ, ſcil. quoad dominia, hereditates, ſeruitutes, pignora, poſſeſſiones, contractus & delicta, vid *Vſ. pract. diſtinct. h. t. Diſt. 1.*

§. III. Hæc regula interim duas habet exceptiones. Prima eſt: *Maſculi interdum ſunt melioris conditionis, quam fœminæ*, v. g. quoad munera publica, ſucceſſionem feudalem, adoptionem, jura patriæ poteſtatis, teſtimonium teſtamentarium, &c. Altera eſt: *Fœminæ interdum ſunt melioris conditionis, quam maſculi*, v. g. quod excuſentur propter ignorantiam juris civilis, item in fidejuſſione ob SC. Vellejanum: quod 12 anno puberes fiant & 18 veniam ætatis impetrent, &c. quæ late cum plurimis aliis recenſet Frid. Pruckmann. *de differ. int. utr. ſexum.*

§. IV. *Hermaphroditi* referuntur ad eum ſexum, qui in illis prævalet, *l. 10. ff. de ſtat. hom.* ſi in utroque æque potentes ſunt, tunc unum eligere, &, præcipue ſi matrimonium contrahere volunt, alterum abjurare tenentur, Lauterb. *Comp. jur. h. t.* verum hic caute procedendum eſſe monet Dn. Stryk *ad d. l.* & *in tr. de jur. ſenſ. Diſſ. 1. C. 1. n. 60. 61. 62.*

§. V. Porro quoad ſtatum naturalem diuiduntur II. in *natos* & *naſcituros*. Verum inter hos

s quoad effectum juris non est differentia, m nascituri habentur pro natis, quoties de orum favore agitur, *l. 7. h. t.* unde a Patre he-les instituendi, alias rumpunt testamentum, *C. de posth. hered. instit.* succedunt etiam ab in-tato *l. 3. ff. si pars hered.* & in possessioenm mit-atur dato Curatore, *t. t. ff. de ventre in poss. mitt.* :or prægnans propterea etiam nec torquetur, c poena corporali afficitur, *l. 3. ff. de pæn.* Pa-vero non prosunt, vt e. g. numero nascen-rum a tutela se excusare queat, *l. 2. §. 6. ff. excus. Tut.*

§. VI. Pendent interim jura nascendorum a tiuitate, id est, requiritur, ut deinde *vivi* scantur, ita tamen, ut ad transmissionem he-litatis sufficiat, modo uno momento vivant, *& 3. C. de posth. her. inst.* Vitalitas colligitur on solum ex vagitu, sed etiam ex motu cordis, helitu, item motu membrorum corporis, & dubio præsumitur partum vixisse, nisi modo olento, aut tempore intempestivo natus, aut si mater puerpera peste laborarit, Carpzov. *3. C. 17. Def. 17. usque ad D. 20.* Dn. Stryk. *interess. ntrov. c. 2. §. 4.*

§. VII. Circa *tempus nascendi* sequentes casus nt separandi. Si de *ipso partu* & quidem *vivis rentibus* nato quæritur, tunc mensium com-atatio non requiritur, sed sufficit, partum post nedictionem sacerdotalem editum esse, *v. l. C. de nat. lib. inf.* Si vero partus *post mortem tris* natus, tunc usque ad initium undecimi

B men-

mensis pro legitimo adhuc reputatur, *Nov. 39. c. 2.* DD. etiam duodecimestrem admittunt, si fœmina honeste vixerit, Dn. Sryk *de S. A. I. Diss. 1. C. 2. §. 16.* immo apud Parisienses viduam, quæ 14. mense pepererat, admissam fuisse propter singulares circumstantias testatur Gothofr. *in not. ad Nov. 39. c. 2. in f.* Verum hæc exempla non constituunt regulam universalem.

§. IIX. Quod si *de parentibus* quæstio est, annon concubitum anticipaverint? tunc respicitur ad septimum mensem *l. 12. h. t.* sed quia tempora partus incerta, hinc etiam sextimestris admittitur, Dn. Stryk Vs. mod. *h. t. §. 14.* Leges enim circa ea, quæ ex operatione naturæ dependent, nihil absolute determinare possunt. Habet hæc observatio quoque usum eo casu, si maritus uxorem stupri propterea velit inculpare, quod sexto vel septimo mense pepererit. Item, si stuprator negare vellet, partum ex suo concubitu esse, conf. Harprecht *Consl. Tubing. Consl. 51. n. 6. seqq.*

§. IX. Liberis opponuntur *monstra*, quæ ex capite dijudicantur, & portenta, quoq; & prodigia & phantasmata dicuntur, *l. 38. ff. de V. S.* Hæc liberorum jura non habent, *l. 14. h. t.* nec adeo baptizantur, nec testamenta rumpunt, occidi tamen non debent, sed occisoribus pœna extraordinaria imponitur, Dn. Stryk *intereff. Contr. c. 2. §. 6. & 7.* Interim olim a pœna orbitatis excusabant, *l. 135. ff. de V. S.* A monstris differunt *ostenta*, quando partus membrorum humano-

norum officia ampliauit *l. 14. h. t. & d. l. 38. de V. S.* Hæc omnibus juribus fruuntur. De Pumilionibus quoque nullum dubium est.

§. X. Sequitur *status ciuilis*, qui est conditio, quæ efficit, ut quis diuerso jure communi cum alio utatur, scilicet jure *testamentorum, connubiorum* & *contractuum*, i. e. commerciorum. Dividuntur hic homines I. in *liberos* & *servos*. *Libertas* est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibetur, *§. 1. J. de jur. pers.* *Servitus* autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam (i. e. naturalem inclinationem) subjicitur, §. 2. *J. eod.* & sic *ciuiliter mortuus* dicitur, *v. tit. de cap. diminut.* Hodie capti inter Christianos non fiunt servi, exceptis *Turcis*, v. infra *tit. de captiuis*. Homines proprii etiam cum Romanorum servis aliter comparari nequeunt, quam *intuitu glebæ*, *Hoff und Hoffwehr*, legata enim, donationes, &c. sibi acquirunt. v. Joh. Herm. Stamm *in tr. de servit. personali lib. 3.* Mevius *vom Zustand und abforderung der Bauren*, Dnn. Thomasius & Hertius *de hominibus propriis*.

§. XI. II. Dividuntur homines in *Cives Romanos* & *peregrinos*, qui jus civitatis Romanæ non erant adepti. Hi jure veteri neque condebant testamenta, neque ex testamentis capiebant: uxores quidem ducebant, sed non habebant patriæ potestatis effectus civiles, v. g. usumfructum adventitiorum, v. late Barn. Brissoni-

Lib. I. Tit. IV.
Cod. I. 14. 15.

De Constitutionibus Principum.

§. I. Quænam apud Romanos fuerit differentia inter Leges & Constitutiones Principum, de eo dictum ad *Tit. II. §. II. & III.* Hodie in Rebuspubl. Monarchicis illa synonyma sunt. Interim sub hoc titulo duo explicanda (1) quomodo Edicta, Rescripta, Decreta & Mandata inter se differant, & (2) materia Privilegiorum.

§. II. *Rescriptum* fit ad instantiam *unius* partis, & hinc clausulam tacite in se continet: *si preces veritate nitantur*, *c. 2. X. de Rescript.* & per consequens non transit in rem judicatam, sed opponitur ei exceptio sub & obreptionis. *Decretum* e contrario fit audita prius *utraque* parte & hoc transit in rem judicatam, nisi quis beneficio supplicationis utatur. Controversia: *an tale Decretum jus universale faciat etiam in aliis causis?* quam DD. occasione *l. f. pr. C. de LL.* admodum varie tractant, facili negotio ita componi potest. Aut Princeps *super puncto juris dubio* pronunciavit, v. g. cui in Ducatu Magdeburgico debeatur Gerada & quid ad eam referendum, &c. & tunc affirmativa sine dubio vera, quo collimat Gothofred. *in not. ad. d. l. f.* aut vero sen-

ſententiam tulit ſuper *facto dubio*, v. g. an Actor actionem ſuam, vel Reus exceptionem legitime probaverit? & tunc evidens eſt, quod decretum Principis vim legis univerſalis habere non poſſit, quia in quolibet facto novæ circumſtantiæ obveniunt, juxta quas decretum concipiendum. De *ſummorum Tribunalium* ſententiis res eſt certa. Non enim pollent Majeſtate, ergo nec jus ferendi leges habent. Si dicis: eorum tamen ſententias ſuper puncto juris dubio prolatas conſuetudinem introducere poſſe; tunc reſpondeo, quod in judicum inferiorum ſententiis idem obtineat, interim tamen robur talis conſuetudinis a tacito ſummæ poteſtatis conſenſu unice dependeat.

§. III. *Edictum* differt a Reſcripto & Decreto dupliciter, (1) quod fiat *motu proprio* Principis & (2) quod concernat *omnes ſubditos*. Hoc in ſtatu Monarchico apud nos idem eſt, quod Lex. De Edictis Prætorum vid. *Tit. II. §. II. Mandatum* quidem cum Edicto eatenus convenit, quod itidem fiat *motu proprio*; ſed differt tamen in eo, quod ſolum *certas perſonas* reſpiciat, unde quia publice non affigitur, facti eſſe dicitur & ab allegante probandum eſt, *l. 1. C. de* Mand. *Princip.* Conſtat ſimul ex hactenus adductis, quod ſolum *Edictum* ad ſpecies Legis pertineat, non vero Reſcriptum & Mandatum, neque ſemper Decretum, *v. §. præced.*

§. IV. Nunc ad *Privilegium*, quod dicitur lex non intuitu ejus, *cui datur*, hic enim eidem pro

ſubi-

lubitu renunciare poteſt; ſed intuitu *reliquorum concivium*, ne illum, cui privilegium datum eſt, in ejus exercitio impediant.

§. V. Privilegium eſt vel *odioſum*, ſi Princeps alicui graviorem pœnam propter ſpeciales circumſtantias imponit, *v.* §. *6. J. de I. N. G. & C.* cujus elegans exemplum in *l. 2. ff. de his, qui ſui vel al. jur. in fin.* de Vmbricia Matrona, quam Hadrianus in quinquennium relegavit, quod ex leviſſimis cauſis ancillas atrociſſime tractaſſet. Aliud exemplum in pœna Perduellium.

§. VI. Vel Priuilegium eſt *fauorabile*. Idque iterum vel *perſonale*, quod ad heredes non tranſit, nec ad alios poſſeſſores, v. g. immunitas a capitatione, ad *liberos* tamen, *vxores* & *viduas* ſimul pertinet. Vel eſt *reale*, quod ad omnes poſſeſſores tranſit, v. g. immunitas a Collectis certo prædio conceſſa. Priuilegium ſi *gratuito* conceſſum, *præſumitur perſonale*; ſi titulo *oneroſo* & per *modum contractus*, *reale*, Gail. *2. obſ. 2. n. 13. ſeqq.* ad quod ultimum etiam refertur privilegium ob bene merita conceſſum, Myler. *de Princip. & ſtat. imp. P. 2. C. 49.* §. *5.*

§. *VII.* Cum privilegio perſonali vero non eſt confundendum *jus ſingulare*, ſive, vt Mylerus *loc. cit.* §. *9.* loquitur, *Privilegium in corpore juris clauſum.* Differunt enim ita: (1) Privilegium conceditur *certis ſolummodo perſonis*, jus ſingulare autem *integro alicui ordini*, v. g. omnibus minoribus, omnibus uxoribus, fœminis, filiisfam. &c. (2) Privilegium *per preces eſt impetrandum*, jus ſingulare

lare *jam in Legibus continetur.* (3) Privilegium *ab allegante probandum*, quia facti, jus singulare *probatione non indiget :* (4) Privilegium personale *nunquam transit ad heredes*, jus singulare autem *regulariter transit.* Dico *regulariter* ; nam dantur etiam nonnulli casus, quamvis paucissimi, ubi jus singulare non transit, v. g. in beneficio competentiæ & fori privilegiati. Tetigit hanc distinctionem, sed paucis solum & obscure Strauchius *in Disp. ad univ. jus Justin. Disp. 1. th. 8.* constat interim ex adductis, adlatam distinctionem non in solis verborum conceptibus consistere, sed revera utilem esse.

§. IIX. Privilegium, quia species legis est, solus Princeps concedit. Quoad ejus *interpretationem* nobis placet opinio Myleri *d. P. 2. C. 49.* §. *3.* statuentis, *privilegium quam strictissime intelligendum esse, cum sui natura sit contra vel præter jus commune.* Latissima vel plenissima interpretatio, de qua in *l. 3. ff. h. t.* explicatur ab eodem Mylero *d. l. §. 6.* aliisque communiter ita, ut solum locum habeat, quando agitur de *præjudicio Principis*, non vero *tertii* ; verum hac ratione parum obtinebimus, cum Celsus in *l. 191. ff. de R. J.* recte afferat, hoc non pertinere ad interpretationem doctrinalem, *cum ipsius Principis æstimatio sit, quem modum esse sui beneficii vellet.*

§. IX. Privilegia conceduntur illis, *qui sunt in territorio*, sive in perpetuum, sive ad tempus. Territorium vero non egrediuntur. *Imperator* quidem omnibus, *qui in universo imperio sunt*, pri-

privilegia concedendi facultatem habet; aſt vero hæc facultas ita limitata eſt, *ne vergat in præjudicium ſuperioritatis territorialis* ſtatibus competentis, Rhet. *inſt. jur. publ. lib. 1. tit. 4.* §. 63.

§. X. Conceſſio profluit vel ex voluntate Principis *expreſſa*, vel ex conceſſione *tacita*, quando ſcilicet quis connivente ſuperiore per tempus immemoriale jure aliquo uſus eſt, quod poſterius DD. communiter ad ſpecies præſcriptionis referunt, ſed non adeo accurate, cum præſcriptio tribuat firmum jus, privilegia autem juxta mox dicenda revocari queant.

§. XI. Scilicet privilegia *gratioſa* comparantur cum precario juris civilis & ſic *quocunque tempore revocari poſſunt*, ſive ex tacita, ſive expreſſa voluntate profluant, cum taciti non ſit major vis, quam expreſſi. Ea autem, quæ titulo *oneroſo* per modum contractus acquiſita ſunt, ita promiſcue *revocari nequeunt*, niſi forſan caſus non cogitatus publicæ utilitatis ſuperveniat, Rhet. *inſt. jur. publ. l. 2. tit.* 7. §. 4. ſed tunc pretium ſolutum alteri reſtituendum erit, qui fructibus privilegii jam cariturus eſt, Myler *de Princ. & ſtat. Imp. l. 2. C. 49.* §. 15.

§. XII. Quod ea, quæ ad certum tempus, vel intuitu certæ qualitatis perſonæ, conceſſa ſunt, *lapſu temporis* & *ceſſante qualitate* expirent; hoc per ſe patet. Ceſſat etiam privilegium atque amittitur per *non uſum* decem annorum, *l. 1. ff. de nundin. renunciationem* atque *abuſum*, etjam per *contraventionem* priuilegii propriam *l. fin.*

§. 2.

§. 2. *ff. de Veteran.* Sed an etiam *morte concedentis* expirant? Distingue. *Onerosa non expirant*, sive successor titulo universali, sive singulari succedat. Intuitu *gratiosorum* autem *confirmatio successoris requiritur*, si titulo *singulari* succedat, v. g. electionis, non si universali, Myler *d. l.* §. *11.* Dn. Stryk *in not. ad Lauterb. h. t. ad verb. morte concedentis, et: utilis videtur.*

§. XIII. Quando interim duo privilegia, vel jura singularia concurrunt, tunc causa redigitur ad statum juris communis, v. g. si persona miserabilis aliam ejusdem generis convenire velit: aut si duo minores inter se contractum celebraverint, tunc enim restitutioni locus non erit, nisi forsan *unus graviter læsus fuerit*, huc enim respiciunt DD. asserentes, restitutioni locum esse, si unus de lucro captando, alter autem de damno vitando certet. Alia exempla habet Carpzov. *P. 2. C. 5. Def. 2.*

Lib. 1. Tit. V.

De Statu Hominum.

§. I. SUb hoc titulo ostenditur, quomodo diversitas status diversitatem juris involvat. Est enim status conditio, vel qualitas, secundum quam jura hominum in civitatibus variant. Hic status vel est a natura, & dicitur *naturalis*; vel ex dispositione legum civilium provenit, & *civilis* appellari consuevit.

§. II.

§. II. Quoad statum *naturalem* homines I. in *masculos* & *fœminas* dividuntur, & simul quæritur: *an uterque sexus iisdem, an diversis, & quibus juribus utatur?* Respondemus, pro regula tenendum esse, quod *in dubio* quoad bona allodialia eodem jure fruantur masculi & fœminæ, scil. quoad dominia, hereditates, seruitutes, pignora, possessiones, contractus & delicta, vid *Vs. pract. distinct. h. t. Dist. 1.*

§. III. Hæc regula interim duas habet exceptiones. Prima est: *Masculi interdum sunt melioris conditionis, quam fœminæ*, v. g. quoad munera publica, successionem feudalem, adoptionem, jura patriæ potestatis, testimonium testamentarium, &c. Altera est: *Fœminæ interdum sunt melioris conditionis, quam masculi*, v. g. quod excusentur propter ignorantiam juris civilis, item in fidejussione ob SC. Vellejanum: quod 12 anno puberes fiant & 18 veniam ætatis impetrent, &c. quæ late cum plurimis aliis recenset Frid. Pruckmann. *de differ. int. utr. sexum.*

§. IV. *Hermaphroditi* referuntur ad eum sexum, qui in illis prævalet, *l. 10. ff. de stat. hom.* si in utroque æque potentes sunt, tunc unum eligere, &, præcipue si matrimonium contrahere volunt, alterum abjurare tenentur, Lauterb. *Comp. jur. h. t.* verum hic caute procedendum esse monet Dn. Stryk *ad d. l.* & *in tr. de jur. sens. Diss. 1. C. 1. n. 60. 61. 62.*

§. V. Porro quoad statum naturalem diuiduntur II. in *natos* & *nascituros*. Verum inter hos

hos quoad effectum juris non est differentia, nam nascituri habentur pro natis, quoties de ipsorum favore agitur, *l. 7. h. t.* unde à Patre heredes instituendi, alias rumpunt testamentum, *l. 1. C. de posth. hered. instit.* succedunt etiam ab intestato *l. 3. ff. si pars hered.* & in possessioenm mittuntur dato Curatore, *t. t. ff. de ventre in poss. mitt.* Uxor prægnans propterea etiam nec torquetur, nec poena corporali afficitur, *l. 3. ff. de pœn.* Patri vero non prosunt, vt e. g. numero nascendorum a tutela se excusare queat, *l. 2. §. 6. ff. de excus. Tut.*

§. VI. Pendent interim jura nascendorum à natiuitate, id est, requiritur, ut deinde *vivi* nascantur, ita tamen, ut ad transmissionem hereditatis sufficiat, modo uno momento vivant, *l. 2 & 3. C. de posth. her. inst.* Vitalitas colligitur non solum ex vagitu, sed etiam ex motu cordis, anhelitu, item motu membrorum corporis, & in dubio præsumitur partum vixisse, nisi modo violento, aut tempore intempestivo natus, aut nisi mater puerpera peste laborarit, Carpzov. *P. 3. C. 17. Def. 17. usque ad D. 20.* Dn. Stryk. *interess. controv. c. 2. §. 4.*

§. VII. Circa *tempus nascendi* sequentes casus sunt separandi. Si de *ipso partu* & quidem *vivis parentibus* nato quæritur, tunc mensium computatio non requiritur, sed sufficit, partum post benedictionem sacerdotalem editum esse, *v. l. 11. C. de nat. lib. in f.* Si vero partus *post mortem Patris* natus, tunc usque ad initium undecimi

norum officia ampliauit *l. 14. h. t. & d. l. 38. de V. S.* Hæc omnibus juribus fruuntur. De Pumilionibus quoque nullum dubium eſt.

§. X. Sequitur *ſtatus ciuilis*, qui eſt conditio, quæ efficit, ut quis diuerſo jure communi cum alio utatur; ſcilicet jure *teſtamentorum, connubiorum* & *contractuum*, i. e. commerciorum. Dividuntur hic homines I. in *liberos* & *ſervos*. *Libertas* eſt naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi quid vi aut jure prohibetur, *§. 1. J. de jur. perſ.* *Servitus* autem eſt conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam (i. e. naturalem inclinationem) ſubjicitur, *§. 2. J. eod.* & ſic *ciuiliter mortuus* dicitur, *v. tit. de cap. diminut.* Hodie capti inter Chriſtianos non fiunt ſervi, exceptis *Turcis*, v. infra *tit. de captiuis.* Homines proprii etiam cum Romanorum ſervis aliter comparari nequeunt, quam *intuitu glebæ*, *Hoff und Hoffwehr*, legata enim, donationes, &c. ſibi acquirunt. v. Joh. Herm. Stamm *in tr. de ſervit. perſonali lib. 3.* Mevius *vom Zuſtand und abforderung der Bauren*, Dnn. Thomaſius & Hertius *de hominibus propriis.*

§. XI. II. Dividuntur homines in *Cives Romanos & peregrinos*, qui jus civitatis Romanæ non erant adepti. Hi jure veteri neque condebant teſtamenta, neque ex teſtamentis capiebant: uxores quidem ducebant, ſed non habebant patriæ poteſtatis effectus civiles, v. g. uſumfructum adventitiorum, v. late Barn. Briſſoni-

us *antiqu. jur. civ. l. 1. c. 13.* Sic etiam servi ancillis se jungebant; sed vocabantur saltem *contubernales*, non conjuges, *l. 12. §. 33. ff. de instruct.* Peregrini interim civibus jure novo sunt exæquati, *Auth. omnes peregrini. C. commun. de success.* Unde hæc distinctio hodie usum non habet, nisi (1) quis jus civitatis amiserit *propter delictum*, e. g. banniti, & (2) nisi *certa statuta* aliud disponant.

§. XII. Dividuntur III. in *Patresfam.* & *filiosfamilias.* Verum de his sub titulo sequenti agendum erit. Habes nunc statum *libertatis*, *civitatis* & *familiæ*, tanquam subdivisionem status civilis.

Lib. I. Tit. VI.

Cod. IIX. 47.

De his, qui sui vel alieni juris sunt.

§. I. Sub hoc titulo itaque duo sunt expedienda, (1) *in quonam consistat patria potestas*, sub qua sunt constituti filiifamilias, & (2) *quibus modis illa acquiratur?*

§. II. Patria potestas est jus liberis *imperandi*, sive actiones illorum *dirigendi* ad communem familiæ utilitatem, & per liberos *acquirendi*, scil. intuitu peculii profectitii & adventitii. Quoad imperium, sive directionem, est juris naturæ & apud omnes gentes usitata, & hoc imperium quoque modicam castigationem sub se com-

comprehendit. Accesserunt tamen multa, quorum intuitu hæc potestas civium Romanorum propria dicitur in §. 2. *J. de patr. pot.*

§. III. Sic pater filium magistratui offerre potest, ut puniatur ex patris arbitrio, carcere, inclusione ergastuli &c. modo tamen pater pœnam corporis afflictivam non desideret, tunc enim causæ cognitio instituenda esset, *v. l. 3. C. de patr. pot. ibique Brunnem.* Filiifam non possunt nuptias celebrare sine patris consensu: non possunt testari, sed pater illis pupillariter substituit: pater habet usumfructum adventitiorum, &c. de quibus omnibus & aliis suis locis dicetur.

§. IV. Acquiritur autem patria potestas (1) per *justas nuptias*, (2) per *legitimationem* & (3) *adoptionem*. De *nuptiis* infra sub speciali titulo agitur, unde hoc loco saltem notandum est, filium legitimum haberi, quamvis mater eum adulterinum esse asserat, *l. 29. in f. ff. de probat.* vel mater adulterii convicta sit, *l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* modo tamen maritus tempore conceptionis non fuerit absens, vel impotens *l. 6. h. t.* Brunnem. *ad d. l. 11. §. 9. de adult.* tunc enim necessario cessaret præsumtio. Hoc quoque notandum, quod liberi tunc quoque legitimorum jure fruantur, licet parentes in gradu prohibito *per ignorantiam facti* matrimonium contraxerint, si scilicet durante illa ignorantia utriusque parentum, vel unius, procreati. Aliud exemplum de bigamia est in *c. 14. X. qui filii sint legit.* Tales nuptiæ a DD. *putativæ* vocantur.

§. V. *Legitimatio* olim fieb at tribus modis (1) per *subsequens matrimonium*, (2) per *Rescriptum Principis* & (3) per *oblationem curiæ*, qui ultimus tamen modus hodie non frequentatur, unde duo saltem remanent.

§. VI. Legitimatio per *subsequens matrimonium* continet in se *fictionem juris*, & retrotrahitur ad tempus concubitus, id est, fingitur, ac si personæ illæ, quæ filium naturalem generarunt, tempore concubitus jam in matrimonio vixerint. Ergo pertinebat olim saltem ad eos liberos qui *ex concubina* suscepti, §. 2. *J. de success. quæ ab intest. defer.* hodie vero ad illos, qui ex *duabus personis solutis alias honeste viventibus* progeniti. Non autem proprie loquendo legitimari possunt *adulterini* & *incestuosi*, quia horum parentes tempore concubitus non potuerunt esse conjuges: nec *spurii*, quia de horum patre non constat. Et hinc, si legitimorum jura ipsis nihilonus tribuantur, *dispensatio super macula nativitatis*, vel *super illegitimis natalibus* vocari consuevit.

§. VII. Quæcunque alias ad matrimonium legitimum requiruntur, illa quoque intuitu hujus legitimationis sunt necessaria. Debent ergo personæ contrahentes *consentire*, qui consensus olim ex *pactis dotalibus* probabatur, §. 13. *J. de nupt. l. 10. & 11 C. de nat. lib.* (quia alias concubina a vera uxore distingui vix poterat,) hodie vero illa probatio regulariter ex *benedictione sacerdotali* desumitur. Dico: *regulariter*. Nam & liberi tunc legitimati censentur, licet ob præ-

ma-

maturum obitum illa benedictio non accesserit, modo consensus matrimonialis aliter probari possit, Mev. *P. 2. Dec. 81.* Carpzov. *p. 3. C. 14. d. 12.* Limita tamen, quod legitimatio tunc saltem effectum habeat quoad successionem ex *jure civili*, non vero quoad illam, quæ ex *statuto* debetur, Dn. Stryk *in not. ad Lauterb. de rit. nupt. verb. succedunt.*

§. IIX. Quia consensus parentum retrotrahitur, hinc ille etiam *in articulo mortis* adhuc declarari potest, si scilicet intellectus adhuc adest. De *consensu liberorum legitimandorum* ita tenendum: quando agitur *de tollenda macula nativitatis*, tunc liberorum consensus non est necessarius, nec probabile est, eos esse dissensuros; quando vero agitur *de effectibus patriæ potestatis civilibus*, v. g. ut pater facta legitimatione usumfructum adventitiorum filii consequatur, tunc consensu liberorum omnino opus est, Brunnem. *ad l. fin. ff. h. t.*

§. IX. *Effectus* legitimationis per matrimonium est, quod *liberi ita legitimati omnibus juribus fruantur, quæ legitime natis competunt*, idque tam in *allodialibus*, quam *feudalibus* bonis, Gail. *2. obs. 141.* Exceptio est ex jure Provinciali intuitu *feudorum*, unde in Marchia, Ducatu Brunsvicensi & Magdeburgico non succedunt ita legitimati, Dn. Stryk *Ex. jur. feud. cap. 15. qu. 38. b.* Ordin. Polit. Magdeb. *C. 44. §. 14.* ubi tamen sermo solum est de feudis avitis, & nati ex duobus desponsatis etiam excipiuntur. Const. Duc. Henr.

Julii Brunſvic. *de A. 1593.* Engelbrecht *ad ff. diſſ. 1. §. 26.*

§. X. Legitimati per reſcriptum Principis ad opificia quidem admittendi ſunt, in feudis tamen non ſuccedunt, niſi legitimatio ad hunc effectum ab eo, qui ſimul feudi dominus eſt, in ſpecie facta fuerit, ubi *deficientibus agnatis* admittuntur, v. Struv. *S. J. F. Cap. 9. th. 3. num. 9. ſeqq.* Quoad allodialia diſtingue. Si de jure ſucceſſionis *nihil dictum* in Reſcripto, tunc etiam nihil prætendere poſſunt legitimati. Si vero jura ſucceſſionum ipſis tributa, tunc ſubdiſtingue. Aut tempore legitimationis *jam exſtant liberi legitimi*, aut *nondum exſtant*. *Priori* caſu nondum admittuntur, quia Reſcriptum in ſe continet tacitam clauſulam, ſalvo jure tertii; bene tamen *poſteriori*. Sed quid ſi Princeps clauſulam *non obſtante* (ſcil. quod liberi legitimi jam adſint) inſeruerit Reſcripto? Tunc ſuccedunt una cum legitimis, ita tamen, ut hiſce portio legitima præcipua relinquatur, v. *Nov. 89. c. 9.* Carpzov. *P. 2. C. 6. Def. 27.* Struv. *S. I. C. Ex. 3. th. 55.*

§. XI. Hæc legitimatio regulariter fit *vivo patre*. Poteſt quidem poſt ejus quoque mortem fieri, ſed tunc quoad ſucceſſionem non præjudicatur aliis, quibus hereditas eo momento, quo pater obiit, jam delata fuit. Exceptio eſt, niſi forſan Pater in teſtamento ſuo dixerit, quod filios naturales legitimos ſuos ſucceſſores eſſe velit, & deinde confirmatio Principis accedat, *Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 10.* tunc enim perinde ha-

be-

tur, ac si legitimatio vivo patre facta fuisset.

§. XII. Legitimatio hæc fit vel *ab ipso imperato-*, & tunc nullum dubium est, quin ejus effectus per totum imperium sese diffundat. Idem sentiendum de eo casu, quando *Comites Palatini* auctoritate Imperatoria jura legitimitatis tribuunt. Quod si vero Rescriptum legitimationis a *Statibus imperii* impetratur, tunc hoc extra territorium effectum non exserit, Rhetz. *instit. jur. publ. l. 2. tit. 9. §. 11. 11*

§. XIII. Tandem hoc non prætermittendum, quod Mynsing. *Cent. 4. obs. 31.* existimet, legitimatos per Rescriptum non admitti ad honores quoscunque, & in specie eos ab Assessoratu Cameræ excludi; huic enim sese opposuit Georg. Mundius a Rodach *in tract. de comit. Palat. cap. 3. & a num. 95. usque ad n. 100.* rationibus, exemplis & auctoritatibus contrarium probavit. Et sane contra principia juris esse videtur, quod asserit Mynsingerus, *legitimatos nihilominus manere infames de facto inter bonos & graves viros*, quasi vero ipsi unquam infames fuerint?

Lib. I. Tit. VII.

Cod. IIX. 48. 49.

De Adoptionibus, & Emancipationibus & aliis modis, quibus potestas solvitur.

§. I. Tertius modus acquirendi patriam potestatem est *Adoptio*, quæ in genere de-

ſcribitur, quod ſit aſſumtio in locum filii ejus, qui natura talis non eſt. Eſt ergo modus quærendi liberos *pure civilis* & *ſubſidiarius*, unde, ſi quis liberos jam quæſivit modo ordinario, id eſt, per generationem, regulariter locus non datur adoptioni, ne illorum, quos pater juſtis nuptiis procreavit, diminuatur ſpes, *l. 17 §. 3. h. t.* item, quamdiu ſpes adeſt, conſequendi liberos per generationem, v. g. ſi quis adhuc minor 60. annis, tamdiu etiam adoptio non facile conceditur, niſi forte morbus, aut valetudo generationem impediat, *l. 15. §. 2. h. t.*

§. II. Eſt atem adoptio duplicis generis. Alia vocatur *arrogatio*, quando aſſumitur homo *ſui juris*, idque *Principis autoritate*, & exinde arrogans conſequitur *patriam poteſtatem* in arrogatum. Alia dicitur *adoptio in ſpecie*, quando aſſumitur homo, qui eſt *alieni juris* (filiusfam.) idque *Magiſtratus imperio*. Non vero hæc adoptio ſemper involvit jus patriæ poteſtatis, unde ſubdiſtinctio nata. Scilicet illa eſt vel adoptio *plena*, (aliis *perfecta*,) quæ fit ab *aſcendente*, v. g. ſi avus maternus nepotem ex filia in locum filii aſſumit: vel *minus plena* (aliis *imperfecta*) quæ fit ab *extraneo*, qualis hic omnis ille dicitur, qui non eſt aſcendens. *Plena* tribuit patriam poteſtatem, *minus plena* vero eandem patri naturali rerelinquit, & filius ex hac nihil conſequitur juris, præter ſucceſſionem ab inteſtato, in teſtamento autem pater adoptivus ipſi nihil relinquere tenetur, *§. 1. & 2. J. de adopt. l. 2. ff. l. 10. pr. & §. 1. C. eod.*

. III. Ad Adoptionem requiritur *consensus* u-
sque partis. In adoptione tamen in specie sic
ta sufficit *tacitus*, satis enim est patrem con-
tire & filium in hac materia favorabili non
ıtradicere, *l. 5. ff. h. t.* in arrogatione autem
ısensu filii arrogandi *expresso* opus est, *l. 2. pr.*
. unde fluit, quod si quis *impuberem* adrogat,
vero ante pubertatem moritur, arrogator
ıc bona proximis alias successoribus restitue-
eneatur, quo nomine cautio ab arrogante
estanda, §. 3. *J. h. t.* durante enim impubertate
ogatio nondum est perfecta, quia maturitas
licii deficit. Et quamvis Tutoris autoritas ac-
lat, *l. 8. h. t.* impubes tamen nihilominus poste-
rogationem improbare potest, si eandem sibi
ı esse proficuã existimet *l. 33. h. t.* interim *agna-
tm* patris arrogantis consensus non requiri-
, *l. 7. h. t.* neque, ut puto, filii arrogati, quia &
er & filius de bonis suis eorumque successio-
pro lubitu disponere possunt.

§. IV. Adoptio *imitatur naturam*, §. 4. *J. de ad-*
. id est fingitur, ac si filius adoptatus ex ju-
matrimonio susceptus fuisset. Hinc varia
unt. Adoptans pater *plena pubertate* (i. e. 18.
nis) *filium adoptandum praecedere debet*, quia pro
ınstro est, ut major sit filius, quam pater *d.
t.* add. *l. 16. ff. h. t. l. 40. §. 1. eod.* non possumus
optare *ad tempus*, quia filium temporalem non
bemus, *l. 34. h. t.* Non adoptat, *qui plane non
erat*, v. g. castratus, aliud in spadone, §. 9. *J. h. t.*
.o. §. 7. *ff. h.* idem in eo, *qui liberos generatos in-*

po-

potestate habere nonpotest, v. g. filiusfamilias, *v. l. 21. ff. ad L. Jul. de adult. ibique Gothofr.* & fœminæ, nisi in solatium liberorum amissorum ex jure speciali, §. *10. J. h. t. l. 5. C. h. t.* Ergo etiam non possum aliquem adoptare *vt patrem*, vel *fratrem meum*, quia hoc iterum pro monstro esset, *l. 7. C. de her. instit.*

§. V. Illud vero non officit, quod adoptans *uxorem non habeat, l. 30. h. t.* neque si in locum nepotis, vel neptis, pronepotis vel proneptis, & deinceps adoptet, *quamvis filium non habeat*, §. *5. J. l. 37. ff. h. t.* sufficit enim adoptantem uxorem vel filium habere potuisse. Hoc tamen ex ante dictis consequitur, quod is, qui aliquem in locum nepotis adoptat, 36. annis filium præcedere debeat.

§. VI. Quemadmodum parentum naturalium affectus erga liberos omnes reliquos affectus vincit: ita quoque *adoptio bona intentione erga adoptatum fieri debet l. 17. pr. ff. h. t.* inde iterum varia deducuntur. Itaque quis eum, quem *semel adoptavit*, sed *postea iterum emancipavit*, vel *alteri in adoptionem dedit*, denuo non potest adoptare, odio levitatis, *l. 37. §. 1. ff. h. t.* cui non obstat *l. 12. eod.* quippe quæ de filio adoptato non loquitur. Brunnem, *ad l. 37. §. 1. h. t.* Porro, *pauperiori ditiorem adoptare* non permittitur, nisi adoptantis sobrietas clara sit, vel affectio honesta, nec incognita, ita tamen vt & hoc casu satisdatio præstetur, *l. 17. §. 4. & 5. ff. h. t. Tutor*, vel *Curator*, pupillum vel minorem non arrogat, ne forte turpis causa arrogandi subsit, vt scilicet

:ationum redditioni se subtrahat, *d.l.17.pr.§.1.*
› in genere in pupilli arrogatione eo respici-
lũ est, quæ facultates pupilli & arrogantis, nec
ı cujus vitæ arrogator sit, *d. l. 17. §.2.* Quod si
ɔgator filium sine justa causa exheredaverit,
emancipaverit, tunc non solum propria bo-
filio restituuntur, (v. supra §. *III.*) sed simul
ım *quarta* bonorum arrogantis, §. *3. J. h. t. l. 22.*
ɔd. quam non de quarta *omnium bonorum*, sed
'ionis ab intestato necessario debitæ communiter
›licant, id est uno verbo, de legitima, *v. l. 8. §. 8.*
ʃ. ff. de inoff. testam. quæ olim quarta erat, sed
lie in trientem mutata *Nov. 18. c. 1. in f.* Zoes.
': h. t. n. 11. B. Brunnem. *Rep. Parat. Wesenb. h. t.*
17. & ad *l. 22. ff. h. t.*

. VII. Quando de *effectu adoptionis* quæritur,
c hoc fit vel intuitu *adoptantis*, vel *ado-*
i. De *adoptante*, an & quando ille patriam
estatem in adoptatum consequatur, jam an-
diximus, §. *II.* Quæstio itaque de *adoptato*
ıc saltem remanet. Hic vero distinguendum
nter illa, quæ sunt *juris communis*, & ea, quæ
're speciali deferuntur. *Priora* consequitur
ptatus, v. g. succedit in allodialibus patri
ptanti & illis, qui in adoptantis familia (i. e.
estate) sunt, non vero adoptantis uxori, nec
s matri, nec aliis consanguineis, quia pa-
m, quod in adoptione subest, ad tertium
ı extenditur *v. l. 23. h. t.* & hinc omnia jura
ı realia, quam personalia exercere potest,
e patri ex jure communi competebant. *Po-*
bus autem non fruitur, inde filius adoptatus
non

non fit nobilis: non exercet jus retractus ex capite consanguinitatis: non succedit in feudis & fideicommissis familiæ, &c. quia hæc omnia ad *jura sanguinis* pertinent, v. *d. l. 23. h. t.* Tiraquel. *de retract.* §. *1. gloss. 8. n. 26.* & *de nobil. c. 15. n. 5. 6.* Brunnem. *ad. l. 33. h. t. n. 2.* Dn. Stryk. *Us. mod. h. t.* §. *8.* add. Gail. *2. O. 136. n. 13.* Struv. *S. I. C. Ex. 3. thes. 65.*

§. IIX. Quemadmodum vero adoptio non confert nobilitatem, ita quoque eandem non aufert, *l. 35. h. t.* unde nobilis a plebejo adoptatus adhuc nobilis manet. Solent etiam adoptati citra dignitatis augmentum, vel imminutionem nomen adoptantis nomini suo jungere, Gothofred. *ad l. 23. h. t.* uti & apud Romanos *nominis ferendi conditio* sæpe adjiciebatur fideicommissis, *l. 63. §. 10. ff. ad Sc. Trebell.* de quo multa habet Krebsius *de nominum mutatione.* Scribunt tales se hoc modo: N. dictus (genant) N. quod posterius est nomen adoptivum.

§. IX. Quod usum attinet, adoptiones non quidem adeo frequentes sunt apud nos, non tamen plane abolitæ, quod exempla adoptionum recentiorum evincunt, v. Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 2. & 9.* unde si & hodie confirmatio judicis non accedit, persona assumta jus succedendi non habet, sed vocatur *alumnus*, Id. *d. l.* §. *1. v. l. 132. ff. de V. O.* Ex jure *Saxonico* tamen notandum, quod ibi in arrogatione confirmatio etiam a Magistratu inferiore quocunque (quia est voluntariæ jurisdictionis) fieri possit, Schilter. *ad ff. Exerc. 3. §. 16.* Arrogationes quoque & adopti-

ones hodie a Comitibus Palatinis confir-
ıtur, Mundius a Rodach *de Com. Palat. c. 3. n. ſeqq.*

.X. Cum *unio prolium* adoptioni ſit affi-
, hinc de ea quoque DD. ſub hoc titulo age-
onſueverunt. Eſt vero illa *pactum, quo libe-
verſi matrimonii ratione ſucceſſionis ſibi exæquantur,*
ut vitrico etiam & novercæ ſuccedant, quo-
n intuitu jus ſuccedendi alias non habebant.

§. XI. Fit illa regulariter, quando uterque
vorum conjugum liberos ex priori matri-
nio jamdum habet, poteſt tamen etiam vi-
us cum puella unionem inire, quæ firma-
net, licet matrimonium poſtea ſterile fuerit,
. Stryk *de ſucc. ab int. diſſ. 8. c. 6. §. 6.* Quia
o *pactum* eſt, hinc ſine dubio conſenſu paren-
n, quibus ſucceditur, & liberorum, qui ſuc-
lunt, opus eſt, & ſi liberi propter minorenni-
em conſentire non poſſunt, tutor vel curator
iberi debet. Sequitur exinde etiam, quod
ceſſio ſolum reſpiciat *ipſos parentes paciſcentes*,
ia pacta tertios non ſtringunt, neque etiam
eri uniti ſibi invicem ſuccedunt, quia verba
ti hoc non inferunt.

§. XII. Præter conſenſum paciſcentium au-
itas publica etiam accedere debet. Primo
dem Magiſtratus *cognoſcit*, annon altera pars
erorum uniendorum detrimentum ex hac
ione patiatur, quod fieri poſſet, ſi diſpar eſ-
eorum numerus atque valde diſpares facul-
es. Quod ſi tale quid non deprehendit Ju-
dex,

dex, tunc *decretum interponit* eoque ipso unionem corroborat.

§. XIII. Vitricus interim in privignos ita cum suis liberis unitos ob deficientem legis dispositionem jus patriæ potestatis non consequitur, neque etiam inter ipsos unitos cogantio, vel affinitas aliqua introducitur, quia hoc per pactum fieri nequit. v. Dn. Stryk *d. diss. 8. c. 6.* §. 25. it. *Us. modern. ff. h. t.* §. 10. *seqq.* Rickius *in pecul. tract. de unione prolium.*

§. XIV. Sequitur *secunda pars* hujus tituli, *de solutione patriæ potestatis.* Solvitur autem illa (1) *morte naturali* & *civili*, §. 1. & 3. *J. quib. mod. jus pot. solv.* (2) dignitate *patriciatus*, §. 4. *eod.* & postea etiam *consulari*, atque *episcopali*, *Nov. 81. c. 1. & 3.* cui hodie comparant, si quis inter *consiliarios Principis* assumitur. Mev. *ad jus Lub. l. 1. tit. 3. n. 25.* (3) per *arrogationem* & *adoptionem plenam*, *v.* §. *II. h. t.*

§. XV. Solvitur illa (4) per *emancipationem*, quæ olim fiebat cum injuriis & alapis, *l. 6. C. de emanc. Nov. 91. princ.* v. Huber in digress. *P. 1. l. 1. c. 4.* §. *4.* tempore autem Justiniani *nuda apud magistratum contestatione*, *l. 6. C. de emanc.* hodie utplurimum *tacite*, eo ipso scilicet, quando filii separatam œconomiam instituerunt, Hering *de fidejuss. c. 7. n. 622.* filiæ autem per solum matrimonium in alienam familiam transeunt. Iure Saxon. Elect. in filiis requiritur, ut sint majorennes, *Const. Elect. 10. p. 2.* alibi non.

§. XVI.

§. XVI. Emancipatio fit conſenſu utriusque, ‍:ris & liberorum, *v. l. 4. & 5. C. de emanc.* co-ur tamen interdum pater ad emancipandum, n liberos ſæviat, aut filiarum pudicitiam pro-:uat, *l. fin. ff. ſi a parente quis manum. l. 12. C. de ſc. aud.* Rurſus liberi inviti ob eas cauſas e-ıncipantur, ob quas exheredari poſſunt *v. l. .pr. ff. de V. O.*

Lib. I. Tit. IIX.

De diviſione rerum & qualitate.

I. HActenus jus perſonarum diverſum pro diverſitate ſtatuum conſideravimus; nc de ipſis rebus agendum erit. Eſt autem *omne id, quod hominibus utilitatem præſtat, vel ſtare poteſt.*

§. II. Summa rerum diviſio eſt, quod aliæ ıt *in patrimonio privatorum*, aliæ vero *extra patrinium*, ad quam poſteriorem claſſem pertinent ; *communes*, *publicæ*, *univerſitatis*, & quæ *divini is* dicuntur.

§. III. Res *communes* ſunt, quarum *proprietas* ectat ad neminem, *uſus* vero ad omnes & ſinlos homines, v. g. aer [quatenus ambit ter-um orbem & eo ad reſpirandum utimur,] a-a profluens, vaſtus oceanus, v. §. *1. J. de R. D.* ffert autem aqua profluens a flumine, ut pars oto, & quia aqua profluens continuo move-

 tur,

tur, ipſum autem flumen immobile eſt, Pacius *ad d. §. 1.*

§. IV. Res *publicæ* ſunt in Rep. democratica, quarum *proprietas* ſpectat ad totum populum, *uſus* vero ad ſingulos ex populo, ut flumen, maria particularia, portus, &c. *v. §. 2. J. d. t.* In rep. monarchica autem, quarum & proprietas & uſus ad ſolum Principem ſpectat, non ad privatos, niſi ex beneficio & conceſſione Principis, unde jus piſcandi, de quo in *d. §. 2.* cum aliis hodie ad Regalia refertur.

§. V. Res *univerſitatis* ſunt, quarum *proprietas* ſpectat ad totam univerſitatem, *uſus* vero ad ſingula membra ejusdem univerſitatis, ut apud Romanos theatra, ſtadia, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* apud nos paſcua communia & ſylvæ communes in aliquibus locis. *Patrimonium civitatis*, quod vocant, cum rebus univerſitatis quidem quoad *proprietatem* convenit, ſed differt tamen ab iisdem ratione *uſus*, utpote qui non ad ſingulos, ſed ad totam univerſitatem, qua talem, pertinet, unde reditus ad ſalaria officialium, refectionem ædificiorum publicorum, aliique ſumtus deſumuntur, v. g. prædia civitatum, Academiarum, æraria collegiorum, &c.

§. VI. Res divini juris ſunt *ſacra*, *ſancta*, & *religioſa*. Res *ſacræ* dicuntur, *quæ per Pontifices Deo rite conſecrata*, §. *8. J. h. t.* & quidem Gentiles templa dicabant *Diis ſuperis* utriusque ſexus, Jovi, Marti, Minervæ, Dianæ, v. Manz. *ad §. 7. J. h. t.* &c. in quorum locum deinde Pontificii plerum-

que Apostolos & sanctos surrogarunt, ad-
to chrismate in consecratione, v. omnino
ck. *de jur. templor. c. 6.* & *ad tit X. de consecr. ec-*
§. 8. Evangelici talia non agnoscunt, sed
immobilis sacra fit accedente Principis auto-
te, mobilis vero per destinationem & adhi-
onem, v. Linck. *d. c. 6. n. 19. seqq.* utadeo
nen quidem adhuc habeamus, revera ta-
n res sic dictæ sacræ publicis quoad proprie-
em annumerandæ veniant, Pacius *ad* §. 8. *J.*
,

§. VII. Alia sunt *bona ecclesiastica*, quæ non
res sacræ cultui divino immediate, sed
tentationi personarum ecclesiasticarum,
aratione ædium parochialium, templorum,
. inserviunt. Res *sacræ* ab Administratori-
s non alienantur, nisi ob *necessitatem*, v. g. si
ptivi ab infidelibus redimendi, §. 8. *J. h. t. l. 21. C.*
SS. Eccles. si æs alienũ urgens solvendum, *Auth.*
æterea. C. d. t. accedente, ut in rebus minorum,
usæ cognitione & decreto, Dn. Stryk. *Caut.*
itr. sect. 1. c. 3. §. 7. *Bona ecclesiastica* autem pro-
er *utilitatem* etiam alienare permittitur,
. d. l. §. 8. seqq. Puto etiam apud Evangelicos
s sacras accedente consensu principis propter
ilitatem alienari posse.

§. IIX. *Religiosæ* res sunt loca, *in quæ mortui il-*
i ab iis, qui jus inferendi habent, §. 9. *J. de R. D.* olim
ivata autoritate mortui inferebantur in
uemcunque locum, & Gentiles illas res *diis in-*
ris dedicabant, v. g. Plutoni, &c. hodie non

nisi in coemeteriis sepelire licet. Reliqua dicentur infra sub titulo *de Religiosis*.

§. IX. Res *sanctæ* sunt, *quæ sanctione pœnali adversus violatores munitæ*, & ita quidem, ut violatoribus gravior pœna immineat, *v. l. 8. l. 9. §. 3. l. 11. ff. h. t.* Hæ *Diis medioxumis*, sive *mediis*, id est, *Heroibus* dedicatæ erant, quo pertinent muri & portæ, v. Brisson. *de V. S. Voc. sanctus*, Residentiæ Principum, asyla, &c. Muros solum transcendere olim capitale erat, *d. l. 11. h. t.* hodie non nisi animo hostili fiat, alias plerumque relegationis pœna obtinet, Carpzov. *prax. crim. qu. 40. n. 20. seqq.* quamvis & hæc in oppidis minoribus adhuc temperari queat.

§. X. Porro res vel sunt *corporales*, vel *incorporales*. *Illæ* dicuntur, quæ sua natura *tangi* possunt, ita tamen ut vocabulum tactus hic generaliter pro omnibus sensibus accipiatur, *l. 1. §. 1. h. t.* & dividuntur rursus in *mobiles* atque *immobiles*.

§. XI. *Mobiles* sunt, quæ natura sua *salvæ* ac *integræ* de loco in locum moveri possunt, v. g. libri, pecora, &c. *immobiles* autem, quæ ita moveri nequeunt, v. g. fundi, ædificia, &c. Et hæ iterum sunt vel *natura tales*, ut in exemplis adductis, quo etiam molendina pnevmatica referimus, v. Finckelth. *obs. 26.* & omnia quæ ædibus affixa, solo implantata & infossa sunt, vel *juris intellectu*, quæ scilicet sua natura quidem mobiles, ad rem immobilem tamen *destinatæ* & *applicatæ* sunt, v. g. molendina navalia, lecti & supellex in diversoriis, &c. v. *l. 17. §. 5. 10. & 11.*

ff. de

'e *act. emt.* De usu distinctionis conf. *usum ct. dist. h. t. dist. IV.*

§. XII. *Incorporales* dicuntur, quæ tangi ne- ieunt, i.e, per se in sensus externos non incur- nt, *l. 1. §. 1. h. t.* ut servitutes, dominia, & uno ver-) *omnia jura*. Hæ quidem proprie loquendo neq; obiles neque immobiles sunt; interim tamen, iia illa distinctio magnum usum habet, per a- ılogiam interdum alerutri speciei annumeran- :r, idq; vel ratione *objecti*, unde rei vindicatio si :s mobilis petitur, & ipsa pro re mobili; sin imo- lis, pro immobili habetur: vel ratione *sub- cti*, cui inhærent, unde omnes servitutes pro nmobilibus reputantur, quia sine rebus im- obilibus concipi nequeunt: vel denique ra- ɔne *facultatis exigendi*, unde annui reditus pro obilibus habentur, si dies venit, sin secus, ro immobilibus, v. Gail. *2. O. 10. n. 3.*

§. XIII. Jus, quod intuitu rerum enumerata- ım nobis competit, est vel *in re*, vel *ad rem*. Jus *re* est facultas, quæ competit *in ipsam rem nobis vinctam* sine respectu certæ alicujus personæ, , ideo exinde *adversus quemcunque possessorem* age- : possumus, quamvis ille alias nobis plane ın- ɔgnitus & neque ex contractu, neque ex de- cto obligatus sit. De speciebus hujus juris alde quondam disceptatum inter Hahnium, ornium, Glæserum, Suendendœrfferum ali- sque, quæ omnia conjunctim edita sunt *Hel- estadii A. 1664.* Dn. Bornius nihil præter domi- ium agnoscit, illud tamen varie subdistinguit,

 scili-

scilicet in dominium *universale*, quod est in hereditate, & *particulare*. Hoc iterum vel rerum *corporalium* esse dicit, id est illud, quod vulgo appellant dominium, vel *incorporalium*, ut servitutis & pignoris. Possessionem autem plane ex hoc numero extirpat.

§. XIV. Nos retineri posse quinque species, *dominium*, *jus hereditarium*, *servitutis jus*, *pignoris jus* & *possessionem* arbitramur, cum hoc tamen monito, (1) quod possessioni effectus juris in re, agendi scilicet contra quemcunque possessorem, demum in jure Canonico tributus sit per *can. redintegranda 3. c. 3. qu. 1.* & (2) quod nihilominus illud saltem sit jus aliquod *temporalium*, quia licet in possessorio quis vicerit, alter tamen in petitorio contrarium evincere non prohibetur.

§. XV. Circa *acquisitionem* juris in re distincte procedendum. In actibus *inter vivos* & si jus reale *per privatos* transfertur, traditione vera in corporalibus, vel quasi, i. e. patientia & exercitio, in incorporalibus regulariter opus est, alias enim jus personale ex promissione solum habemus. *v. l. 20. C. de pact.* Dixi: *regulariter*. Exceptio est in *hypotheca*, quæ per solam conventionem constituitur, *l. 1. pr. ff. de pign. act.* nec non in *servitutibus negativis*, quippe quæ consistunt in solo non facto & sic traditio per rerum naturam fieri non potest. Quod si autem *autoritate Judicis* translatio fit, tunc speciali traditione opus non est, *§. fin. J. de Offic. Jud.* Idem obtinet in illis, quæ *mortis causa* fiunt, tunc enim ipso jure,

id

l eſt, ſine traditione jus reale obtinemus, ut in
creditate teſtamentaria & ab inteſtato, legato,
cc. conf. Dn. Hoppius *in comm. J. ad d. §. fin de ff. Jud.*

§. XVI. Jus *ad rem* eſt facultas, quæ compe-
it in perſonam nobis obligatam ad dandum
liquid, vel faciendum. Ex hoc non oritur
ctio adverſus tertium, & provenit illud vel ex
ontractu, vel ex pollicitatione, vel ex de-
icto, de quibus ſingulis ſuo loco agemus.

Reliquos titulos hujus libri I. quia de Officialibus Romanis ſolum agunt, ſtudio omittimus, leges autem ſpeciales, quæ in decidendis quæſtionibus juris utilitatem habere poſſunt, convenientibus locis inſeremus.

Lib. II. Tit. I.

Cod. III, 13.

De Jurisdictione.

§. I. Jurisdictio eſt *publica poteſtas de cauſis controverſis cognoſcendi, illas per ſententiam definiendi & rem judicatam exequendi.* In Legibus Romanis communiter denotat jurisdictionem civilem & ſic opponitur mero imperio in criminalibus, v. *l. 3. ff. h. t.* Hodie tamen generaliter accipitur & ſic utramque, civilem & criminalem jurisdictionem complectitur.

§. II. In jure Romano etiam differentia inter *judicem* & *Magiſtratum*, ſive Prætorem, probe ob-

servanda. Iudex qui *pedaneus* dicebatur, plane non habebat jurisdictionẽ, sed erat jctus privatus, cui Prætor hanc illamve causam delegabat, Brissonius *de V.S.Voc Pedaneus.* hinc *nuda notio* ipsi attribuitur, v.Huber. *Prælect. ff. h.t. num. 2.* Struv. *Ex. 4. th. 44.* Magistratus vero proprie exercebat jurisdictionem, quæ comprehendebat (1) *facultatem decidendi*, sive jurisdictionem in sensu specialiori, (2) *mixtum imperium*, i. e. facultatem *exequendi* per pignoris captionem, personæ prehensionem, mulctam, &c. *v. l. 1. §. f. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd. l. 9. §. f. ff. ad L. Jul. Pecul.* Hodie judices pedaneos non habemus.

§. III. Jurisdictio varie dividitur. I. in *voluntariam* & *contentiosam. Voluntaria* exercetur inter partes *consentientes*, v. g. in adoptione, manumissione, emancipatione, testamenti factione, &c. etiam in *causis propriis*, *v. l. 3. & 4. ff. de adopt.* in *loco extrajudiciali*, *l. 36. pr. ff. de adopt. §. 2. J. de libert.* nec non *extra territorium*, *l. 36. §. 1. ff. de adopt. l. 2. ff. de offic. Proconf.* aut si Judex alias *incompetens* esset, *l. 27. & 30. C. de donat.* excepto casu, *ubi periculum ex actu gesto ultimato in Magistratum ordinarium redundat*, ut in alienatione prædii minoris & transactione de alimentis, tunc enim ipse Judex ordinarius & competens necessario debet cognoscere v. *l. 16. C. de præd. minor.* Dn. Stryk. *Us. mod. ff. de Adopt. §. 12. Contentiosa* jurisdictio inter partes *litigantes* in loco judicii coram competente judice exercetur.

§. IV. II.

§. IV. II. In *ordinariam* & *extraordinariam* dividitur jurisdictio. *Ordinaria* jure Magistratus ompetit & ad illam pertinent actus, qui sine ota manifestæ contradictionis a persona & offi-o judicis separari nequeunt, v. g. *citare, man-are, testes examinare, decreta & sententias concipere,* c. *Extraordinaria* apud Romanos ex speciali le-is concessione competebat, illosque actus com-rehendebat, qui sine nota contradictionis a idicis persona & officio separari possunt, *v. g. itio Tutorum, l. 6. §. 2. ff. de Tutel.* & reliqui actus, uos alio respectu ad jurisdictionem volunta-am antea retulimus, Struv. *S. J. C. Ex. 4. th. 67.* lodie huius divisionis nullus usus superest, d extraordinaria quoque jurisdictio jure lagistratus competit, sive cum officio con-ıncta est.

§. V. Porro III dividitur in *propriam*, sive *prin-palem*, & *non propriam*, sive *minus principalem. ropria* est, quæ *suo jure* competit, sive clarius, uæ ab *ipso principe* concessa, v. g. dicasteriis, Præ-ctis, &c. *Minus principalis* itaque sive *non pro-ia* est, quæ ab *alieno beneficio* dependet, sive arius, quæ *a privato* in alterum collata. Hæc erum vel *mandata* est, vel *prorogata.*

§. VI. Qemadmodum alia negotia civilia er mandatarios expediri possunt: ita quoque ırisdictio, civilis & criminalis hodie, & hinc uæ alias in materia de mandato occurrunt, hic uoque applicari possunt, v. g. jurisdictio man-ata morte mandantis (si res nondum cœpta) &

 man-

mandatarii extingvitur, *l. 6. ff. h. t.* Mandatarius alium substituere nequit, *l. fin. pr. ff. de off. ejus, cui mand. jur.* nisi a Principe datus, hic enim quasi ordinariam jurisdictionem habet, *l. 5. C. de judic.* Ejusmodi mandata jurisdictione gaudent in Saxonia & aliis locis *justitiarii Nobilium & Praefectorum*, die Gerichtshaltere, a quibus proinde non ad Nobilem, tanquam mandantem, sed ad mandantis superiorem appellatur, *l. 1. §. 1. ff. quis a quo appell.*

§. VII. Justitiariis illis *universa jurisdictio* demandatur: Aliud ergo obtinet, si facultas cognoscendi & judicandi super *certa aliqua causa* solum mandata, vel, ut alii malunt, *delegata*, quod in *Commissionibus* fieri solet; tunc enim, si quis per commissarii sententiam se gravatum esse putat, appellatio ad committentem dirigi debet, v. Gail. *1. Obs. 121. num 2.* Rulant. *de Commiss. P. 1. l. 5. C. 13. n. 4. seqq.* Interim tenor commissionis inspiciendus, quia commissariis saepiuscule non jurisdictio, sed nuda saltem notio committitur.

§. IIX. Sequitur *prorogata* jurisdictio, quando Judex alias incompetens in hac tamen causa pro competente reputatur, idque vel ex *conventione partium*, vel ex *legis dispositione*. Priori casu prorogatio *voluntaria*, posteriori autem *necessaria* dicitur.

§. IX. Conventio autem illa vel est *expressa*, si partes scientes judicem incompetentem adeant, quod etiam major, vel aequalis facere potest,

, *v. l. 14. & 15. h. t. l. 1. C. h. t.* & hodie sola con- ntio sufficit ob efficaciam pactorum, secus ac re Romano, *l. 18. h. t.* vel est *tacita*, si Reus ab competente judice citatus sponte comparet, que per exceptionem oppositam ejus forum clinat, quod facere potuisset, *l. 2. pr. ff. de lic.*

§. X. Fundamentum hujus prorogationis est, uod quilibet favori introducto renunciare pos- :. *Favor* autem ille vel est *personæ*, vel *causæ*. Re- ula procedit solum in *favore personæ*, unde etiam ericus prorogare potest jurisdictionem, non ostante *c. significasti 12. & c. si diligenti. 18. X. de for. mpet.* utpote qui textus ex principiis clericali- us ad firmandam eo firmius clericorum exem- onem & excludendam plane Laicorum sic di- torum jurisdictionem originem habent, conf. n. Stryk *ad Brunnem. jus Eccles. l. 3. c. 1. §. 12. verb. t prohibentur.* E contrario autem *favori causæ* emo renunciare potest, v. g. ut causæ matri- ioniales aliæque consistoriales, feudales, fo- stales, coram Senatu oppidano, vel Præfecto, el Nobilium judiciis ventilentur, Brunnem. *d l. 18. h. t. n. 2.* Prorogationem adhuc hodie n *causis singularibus* locum habere, evidentissime emonstravit Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 22. seqq.* a vero non valet prorogatio, ut quis eo ipso rdinario judici *se in totum subtrahat.*

§. XI. Prorogatio *necessaria* in Reconventione leprehenditur, actor enim, si a Reo reconve- itur, coram eodem judice (alias incompeten- te)

te) respondere tenetur, coram quo conventionem suam instituit. *Reconventio* autem nihil aliud est, quam *mutua sive reciproca actio a Reo instituta*, & in illa, non minus ac in prorogatione voluntaria, nullus favor, aut privilegium personæ attenditur, sed saltem privilegium causæ, unde v. g. causæ matrimoniales ne quidem per modum reconventionis coram Magistratu seculari tractari possunt, v. *l. 22. ff. de judic.* Carpzov. *P. 1. C. 7. Def. 4.* Aliud est, si Judex intuitu conventionum *restrictam potestatem habet*, v. g. quod non possit judicare de summa, quæ 50. thal. excedit, v. Struv. *Ex. 4. th. 58.* nam tunc in reconventionibus nihilominus de majori summa judicare potest, quia hic privilegium causæ non adest, *l. 74. §. 1. ff. de judic.*

§. XII. Ceterum Reconventio secundum jus Saxonicum & commune distincte considerata, in duobus præcipue differt. *Primo* secundum jus Saxonicum reconventio non habet locum, nisi *in causis connexis*, v. g. emti & venditi, actio directa & contraria, possessoria & petitoria, Zanger. *de Except. P. 2. c. 1. n. 387.* juxta jus commune autē in illis etiam, quæ diversissimæ naturæ sunt, e. g. rei vindicatio & actio ex contractu, Martini *ad O. P. S. tit. 6. §. 1. n. 14.* *Secundo* juxta jus Saxonicum reconventio non peragitur, *nisi demum finita conventione*, unde hoc nomine cautio præstanda, *v. tit. qui satisd. cog. §. IX.* jure communi vero conventio & reconventio *simultaneo processu expediuntur*, Dn. Stryk *introd. ad prax. c. 14. §. 2.*

2. Paucis saltem casibus exceptis (1) si *conventio* *mmaria* est, v. g. in liquidis instrumentis fun-ata, *reconventio* autem *ordinaria* per testes pro-anda: (2) si reconventio, v. g. actio injuria-ım, *ex causa principali oritur*, quæ non potest ıstitui, nisi causa principali discussa, *l. 10. C.* *injur.* (3) si reconventio *ante litem contestatam* *on instituta*, quod fieri debet, Brunnem. *Proc civ.* *10. n. 11.* v. nostr. introd. ad Proc. civ. *c. 38. §. 2.* *4.*

§. XIII. Prætereas, quæ hactenus adductæ, liæ adhuc jurisdictionis divisiones apud nos ı Germania occurrunt. Ita dividitur in jurisdictionem *ecclesiasticam & secularem.* *Ecclesiasticam* apud Pontificios exercent Episcopi & Papa, :d contra intentionem Christi, unde post Reformationem jure quasi postliminii Principes Evngelici eandem sibi iterum vindicarunt, ipsisue liberum est, an per consistoria, vel alio ıodo illam exercere velint. Pertinent huc ausæ personas & res ecclesiasticas respicientes, : in aliquibus judicia ecclesiastica cum secula-bus concurrentem jurisdictionem habent, . g. usurariæ pravitatis, relaxationis juramen-, sortilegiorum, personarum miserabilium, tc. v. Schilter *inst. jur. Canon. l. 1. tit. 5. §. 6. seqq.* i *delicta* commissa a Clericis, Consistoria e iis cognoscunt, si pœna remotionem non ex-edit, Carpzov. *Jpr. Eccles. l. 3. Def. 5.* Schilter *l. 1.* *t. 18. §. 7.*

§. XIV.

§. XIV. Jurisdictio *secularis* subdividitur in *altam, criminalem, seu superiorem*, & *bassam, civilem, seu inferiorem*. Ad jurisdictionem *inferiorem* pertinent regulariter solæ causæ *civiles*, ubi ad interesse privatum agitur, Dn. Stryk *Us. mod. h. t.* §. *8.* Ad *superiorem* autem omnes *criminales*, quando pœna publica cuiuscunque generis irrogatur. In Saxonia tamen, Ducatu Brunsvicensi & Magdeburgensi etiam delicta leviora ad jurisdictionem civilem spectant, Carpzov. *Pr. Crim. qu. 109. n. 26. seqq.* Hahn *ad Wesenb. h. t. n. 8. circ. fin.* Ord. Polit. Magdeb. *cap. 58.* §. 2. ubi ea enumerantur. Imo hoc in plerisque Germaniæ Provinciis ita obtinere censemus, v. multa huc pertinentia apud Wehnerum *Obs. pract. voc.* Zent. Ceterum *jurisdictione simpliciter concessa* inferior saltem intelligitur, v. Dn. Stryk *Us. mod. h. t.* §. *13.*

§. XV. Porro jurisdictio est vel *personalis*, vel *realis*, sive *patrimonialis*. *Personalis* cum persona expirat neque ad heredes transmittitur, nisi ex nova superioris concessione, & talem officiales communiter habent; *patrimonialis* autem tanquam accessorium feudi per modum investituræ utplurimum concedi solet, & hinc ad heredes feudales, in feudo fœminino etiam ad fœminas succedentes transmittitur. Hæc posterior juri Romano plane incognita est.

§. XVI. Alia est jurisdictio *universalis*, quæ competit Magistratui in integro aliquo districtu absque restrictione ad certum locum, v. g. Senatui

tui in tota civitate, &c. alia *particularis*, quæ re-
icta vel *ad certum locum*, v. g. jurisdictio cir-
imsepta, Die Zaun-Gerichte, vel *ad certas per-
nas*, v. g. jurisdictio Academica. Datur etiam
irisdictio *militaris*, *feudalis*, *forestalis*, & centum
liæ species ex arbitrio Principum & moribus
egionum, v. Dn. Stryk *d. l. §. 14. seqq.*

§. XVII. Qui jurisdictionem prætendit, ean-
em probare tenetur, & quamvis in possessione
el quasi sit constitutus, nihilominus tamen ad
dendum Principi titulum obligatur, v. Me-
och. *retin. poss. rem. 3. n. 590. & recuper. remed. 15.
. 469.* Mev. *1. Dec. 44. n. 6. in not.* Rite autem ac-
uisita & probata iterum *amitti* potest (1) per *non
sum decem annorum*, quod generale est in omni-
us juribus, quibus quis *uti potuit* & tamen usus
on est: (2) per *abusum*, præsumtio tamen pro
nagistratu militat, Gail. *1. Obs. 17. n. 7.* unde
ausæ cognitio, & si levior saltem abusus fuerit,
dmonitiones præcedere debent.

§. XIIX. Actio *de albo Prætoris corrupto*, quæ
uilibet de populo ad pœnam 500 aureorum da-
atur, *l. 7, pr. h. t.* hodie non est in usu, quia nec
rætorem habemus, nec pœna actoribus appli-
atur. Quod vero illi, qui Edicta superiorum
iolant, pœna afficiendi sint, hoc juris naturæ
t apud omnes populos in usu est.

Lib. II.

Lib. II. Tit. II.

Quod quisque juris in alterum ſtatuit, ut ipſe eodem utatur.

§. I. HIc duplex dolus punitur, (1) ejus, qui *jus novum iniquum ſtatuerat*, (2) illius, qui tale jus *impetraverat*, cum hac tamen differentia, quod intuitu Magiſtratus *ſtatuentis* non ſolum decretum ſufficiat, ſed *executio* quoque requiratur, intuitu autem *impetrantis ſola impetratio* ſufficiat, quia impetrans, quantum in ipſo fuit, delictum jam conſummavit, *v. l. 1. h.* Pœna doli in eo conſiſtit, ut non ſolum ſtatuens, ſed & impetrans quandoque in ſimilibus caſibus adverſario poſtulante eodem jure utatur, *d. l. 1.*

§. II. Ita de jure Romano. Hodie DD. ſub hoc titulo etiam de *jure Retorſionis* agunt, ut cujus *diverſa provinciarum jura* (in ſe non iniqua) *adverſus illarum provinciarum incolas & cives per Magiſtratum retorquentur.* Sic in Saxonia defunctæ alicujus fœminæ cognatis fœminis, in aliis provinciis, ubi Gerada uſu non obtinet, commorantibus, nulla etiam Gerada datur, nec maſculis res expeditoriæ, *Conſt. Elect. 38. P. 3.* & quæ ſunt ſimilia, v. Dn. Stryk. *Uſ. mod. h. t. §. 4. ſeqq.* Plura exempla habet Carpzov. *P. 3. C. 38. Def. 1.*

§. III. De

.III. De eo disputant: *an indultum moratori- contra creditorem, qui adversus suos Creditores in- tum impetravit, retorqueri possit?* Nobis rem tincte pertractandam esse videtur. Aut quæ- o est: an debitores jure retorsionis *privata* au- ritate uti velint, an vero *publica*. *Prius* sicut a- s non, ita neque hoc casu fieri potest. Circa *terierem* casum subdistingvendum. Si debi- res, qui jus retorsionis urgent, sunt *sub eodem ncipe*, tunc res ab arbitrio Principis dependet, hisce debitoribus similiter indultum conce- re velit, annon, Magistratus vero inferior n- hil statuere potest. Quod si debitores sunt *alio Principe*, tunc nihil obstare videtur, quo inus ex sententia Carpzovii *d. P. 3. C. 38. Def. 1.* jus retorsionis locum habere queat, quam- s enim indultum non sit iniquum jus, in re- rsionibus tamen iniquitas juris plane non de- leratur, sed saltem diversitas. Quod si quis dultum *illegitimo modo & per falsa narrata* im- traverit, de quo casu Brunn. *ad l. 25. ff. de LL.* 3. tunc res Principi exponenda & cassatio in- lti expetenda erit.

Lib. II. Tit. III.

i quis jus dicenti non ob- temperaverit.

I. IS videtur jus dicenti non obtemperasse, *qui, quod extremum in jurisdictione est, non*

D *fecit,*

fecit, id est, qui executioni restitit, *l. un.* §. *1. h. t.* & hinc tenetur solvere, quanti ea res est, seu, ut explicat Huberus *in Prælect. h. t. n. 1.* pœnam arbitrariam. Hodie pro gravitate contumaciæ etiam carcer, vel alia pœna dictari potest.

Lib. II. Tit. IV.

De in jus vocando.

§. I. SUb hoc titulo explicatur modus in jus vocandi, sive citandi, nec non diversæ citationum species.

§. II. *Jus* hic significat *locum, ubi Prætor jus dicere constituit, l. 11. ff. de J. & J.* Unde *in jus vocare* nihil aliud est, quam vocare ad Prætorem, quod olim privato ausu fiebat, & ita quidem, ut adversarius *passim obvius*, obtorto collo raperetur, nisi satisdaret, quod certo tempore se stiturus esset, Huber. *Prælect. J. tit. de pœn. tem. litig. n. 5.* Sola domus excepta erat, ex qua nemo invitus extrahi poterat, *l. 18 & 21. h. t.*

§. III. Quoniam itaque hic modus in jus vocandi reverentiam lædebat, hinc parentes, Patroni & similes, quibus talis reverentia debebatur, *sine impetratione veniæ*, vel sine permissu Prætoris in jus vocari non poterant, *l. 4.* §. *1. h. t.* sed actor sine venia vocans *ad pœnam 50 aureorum* condemnabatur, *l. 24. h. t.* aut si non habebat in ære, luebat in corpore, *l. 25. eod.* unde nomen *tergi subsidiarii.* Hodie veniæ impetratione opus non est, quia nostræ citationes reverentiam non lædunt.

§. IV.

§. IV. *Citatio* nec olim incognita erat, sed fie-ea solum *intuitu absentium*, postquam ante liti-ates *jamdum in jus venerunt*, voce præconis, legitimis Edictis, *l. 7. pr. ff. de int. rest. l. 68. 69. ff. de judic.* ut ad *judicium*, sive *Judicem pedaneum* nirent. Hodie vero citatio mox ab initio cernitur, & proinde est *legitima vocatio adver-ii ad judicium, jussu & autoritate Judicis suscepta.*

§. V. Dividitur *a loco*, in quo peragitur, *publicam atque privatam*. *Publica* fit in loco pu-co per *vocem Præconis*, v. g. intuitu militum fu-givorum, vel etiam per *Edictum* in valvis curi-vel templi, & interdum etiam, præsertim criminalibus, ratione delinquentium, qui r fugam sibi consuluerunt, in trium domino-n territoriis. Hæc *publica* locum non habet, i *ignoretur citandus, ubi sit*, ut in delinquente fu-givo: vel citatio *ad favorem citati tendat*, v. g. concursu creditorum, vel *insinuatio privata sit possibilis*, v. g. si alter Judex requisitus citatio-m subsidialem deneget, Brunnem. *Proc. civ. c. n. 20.* Quod si extra hosce casus Judex ali-iem publice citare vellet, injuriam citato in-rret & propterea conveniri posset.

§. VI. *Privata* itaque regulariter solum per-issa est, quando scilicet citatio *ipsi citando* in æ-bus suis, vel alio loco congruo, vel eo non æsente *ipsius domesticis* insinuatur. Prius *in-ciem*, hoc *ad domum* fieri dicitur. Sed quid *si mestici acceptare nolint citationem ?* tunc in con-ectu eorum in mensa, sella, aut quod alias

forsan obvium est, reponi potest; quod si vero ædes aperire nolint, tunc *valvis ædium citatio affigi* solet.

§. VII. Ratione *modi citandi* dividitur in *verbalem*, quæ vel oretenus, vel in scriptis fit, & regulariter solum permissa est; & in *realem*, ubi ipsa persona rei apprehenditur, cui locus non est, nisi in *criminalibus* indiciis verosimilibus quis gravatus sit & delictum imputatum pœnam corporis afflictivam mereatur, item in *civilibus* caufis, si debitor de fuga suspectus, vel causa cambialis sit.

§. IIX. Pertinet huc etiam altera divisio in citationem *immediatam*, quando Judex citans alterius Judicis ope neutiquam indiget, id est, quando reus citandus est in Judicis *citantis* territorio, sive intuitu primæ, sive intuitu secundæ instantiæ; & *mediatam* sive *subsidialem*, quando citandus est extra territorium citantis, ejus tamen præsentia, v.g. propter connexitatem causæ, vel propter testimonium dicendum, aut instituendam confrontationem, summe necessaria est, unde Judex alterius territorii imploratur, ut citando comparitionem injungat, cum oblatione, quod ex nostra parte in similibus casibus idem observari debeat.

§. IX. Ratione *objecti* distingvitur in *universalem*, quæ fit *ad totam causam*, & *specialem*, quæ *ad certum actum*, v.g. litis contestationem, testium examen, &c. dirigitur. *Prior* in Camera imperiali, judicio Aulico & Tribunali Wismarien-

ensi obtinet; *posterior* autem in reliquis judiciis communiter adhibetur.

§. X. Denique ratione *finis* alia (1) est *peremtoria*, quæ præcisam injungit comparitionem, nec ulteriorem dilationem concedit, unde nihilominus causa cognoscitur, licet citatus non comparuerit, *v. l. 70. & 71. ff. de judic.* alia *dilatoria*, quæ quidem comparitionem etiam injungit, sed tamen ulteriorem dilationem non denegat, unde citato non comparente in causa non proceditur. Hæc jure Romano juxta *l. 69. ff. de judic.* spatium *decem*, juxta *Nov. 53. c. 3.* autem *viginti* dierum comprehendebat, peremtoria autem spacium trium dilatoriarum, *l. 53. §. 1. ff. de ejud.* hodie ad ordinationes Processuales respicitur, quæ si nihil determinaverint, terminus ab arbitrio Judicis dependet, v. Martini *ad O. P. T. tit. 4. §. 1. n. 182.* Peremtoria in dubio non præsumitur, nisi fuerit tertia citatio, aut citationi inserta vox: *peremtorie*, vel sub pœna *præclusi, recogniti, confessi & convicti*, &c.

§. XI. Alia (2) est *monitoria*, quæ fit ad talem actum expediendum, ex quo citato non adeo magnum præjudicium enascitur, v. g. ad videndum jurare testes, publicationem rotuli testium, irrotulationem actorum, publicationem sententiæ, &c. & hinc licet citatus non compareat, ille tamen actus nihilominus expeditur; alia *arctatoria*, quando talis actus expediendus, qui fundamentum totius causæ respicit, v. g. si quis citatus ad litem contestandam, vel docu-

 men-

menta recognoſcenda. Hic, ſi citatus non comparet, non ſtatim in contumaciam proceditur, quia citatus maximum exinde præjudicium ſentiret, ſed prior citatio iterum renovatur, Dn. Stryk. *introd. ad prax. c. 4. §. 5.* introd. noſtra *ad Proceſſ. civil. c. 10. §. 6.*

§. XII. Citatio in nullis cauſis omitti poteſt, & licet aliquis præſens ſit in judicio, is nihilominus tamen eſt citandus, ne ſpacium deliberandi ipſi adimatur. Exprimendum autem in citatione eſt (1) *nomen Judicis*, ita tamen, ut in Judice ordinario nomen officii ſufficiat, commisſarii vero nomina propria ſubſcribere tenentur. (2) *nomen citati*, & ſi plures ſunt, tunc in *prima* citatione ſingulorum nomina exprimenda, unde non valet formula, ſi citatio dirigatur *an Titium und Conſorten*. (3) *nomen actoris*, in civilibus enim judex ex officio nihil decernere poteſt. (4) *cauſa citationis*, unde in Camera imperiali omnia libelli contenta citationi inſeruntur, in aliis vero judiciis copia ejusdem libelli una cum citatione transmittitur. (5) *5. locus judicii*, qui tutus eſſe debet atque honeſtus. (6) *dies*, quo comparendum, qui ſi forte feriatus ſiat, tunc ſequenti die juridico comparendum, Dn. Stryk *Uſ. mod. ff. h. t. §. 10.*

§. XIII. Citatio ita legitime concepta deinde etiam rite eſt *inſinuanda*. Fit autem inſinuatio vel per *nuncium judicii*, vel per *Notarium*, in multis locis etiam per *homines privatos*, de quo v. introd. noſtr. *ad Proc. civ. cap. 10. §. 18, 19. 20.*

Hæc

c insinuatio ab Actore semper est probanda ıa in facto con sistit,

§. XIV. Effectus citationis insinuatæ in eo nsistit, quod (I) inducat *præventionem jurisdictio-*, quando scilicet duo Judices, v. g. Judex do-cilii & rei sitæ, vel contractus, concurrentem risdictionem habent, tunc si coram uno cita-ı impetrata, variare & alterum eligere non-et, v. Carpzov. *P. 1. C. 7. Def. 21. n.* 1. nisi reus :ationi insinuatæ non paruerit, sed contuma-:er emanserit, tunc enim præventionem alle-re nequit, *Zanger. de Except. P. 2. c. 3. n. 18.* (II.) ıod *interrumpat omnem præscriptonem & usucapio-n*, Dn. Stryk *ad Brunn. Jus Eccles. l. 2. c. 11.* §. 7. *verb. da citatio* ibique alii citati. id. *Us. mod. tit. de eo, quem fact. fuer.* §. 2. (III) Citatio *rem litigiosam* :it, v. infra *tit. de Litigiosis.*

Lib. II. Tit. V.

ı quis in jus vocatus non ie-it, sive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non de-buerit.

.I. IN jus, id est, ad Prætorem vocatus sim-pliciter comparere tenetur, licet *dubitet*, n etiam Magistratus, ad quem vocatus est, ju-isdictionem habeat, *venire enim debet, ut hoc ɔsum sciatur, an jurisdictio ejus sit*, alias *multa* ipsi

 dicta-

dictatur, *l. 2. ff. h. t.* Quod si vero *notorium* sit, Magistratui jurisdictionem non competere, v. g. si senatus oppidanus civem Academicum citare præsumeret, tunc nec comparendum, nec exceptio incompetentis Judicis in scriptis opponenda, sed omnia, quæ forsan talis Magistratus suscipit, ipso jure nulla sunt, Frantzk. *ad ff. h. t. n. 5.* v. omnino Gail. *1. obs. 48. n. 9. & 10.* De illis, qui contra Edictum vocant, diximus *tit. praced. §. III.*

Lib. II. Tit. VI.

In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.

§. I. IN jus vocatus regulariter e vestigio sequi tenebatur actorem vocantem, *v. tit. de in jus voc. §. 1.* Exceptio erat, si cautionem offerebat fidejussoriam, quod certo die se sistere velit, *v. l. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* fidejussor debebat esse locuples, *d. l. 5. §. 1.* & facilis conveniendo, *l. 7. pr. eod.* pro personis conjunctis tamen quilibet admittendus & accipiendus, *l. 1. & 2. ff. h. t.* sub pœna 50 aureorum, *l. 2. eod.* Hodie, quia in jus vocatio privata penitus exolevit, præsentis quoque tituli nullus usus est. Quod si vero Judex aliquem citaverit, tunc aut comparendum, aut legitimum impedimentum adducendum; oblatio namque cautionis a necessitate comparendi, invita altera parte, non liberat.

Lib. II.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

I. QUod si itaque in jus vocatus vocantem statim sequebatur, eum autem aliquis obviam procedens *vi adhibita* impediebat, vel plane eximebat, ne scilicet vocatus in jus veniret, tunc ille eximens, instituta contra eum actione in factum, condemnabatur in id, quanti res, de qua controversia est, ab actore fuerit æstimata, *l. 5. §. 1. h. t.* quamvis vocatio per calumniam facta fuisset, quia hæc exceptio de jure tertii, *l. 4. §. 1. h. t.* singuli eximentes tenebantur in solidum, & qui extemtus erat, nihilominus obligatus manebat, *l. 5. §. 3. h. t.* contra heredes non dabatur, nec regulariter heredibus nisi eorum intererat, v. g. interim actionis dies exierat, i. e. præscripta actio erat, *d. l. 5. §. 4. & l. 1. pr. h. t.* Post non annum dabatur, *l. 5. §. 4. h. t.* Hodie pœna *arbitraria* imponitur ei, qui citatum impedit, Dn. Stryk *Us. mod. h. t.*

Lib. II. Tit. IIX.
Cod. II, 37.

Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni relinquantur.

§. I. SUb hoc titulo duo explicantur: (1) *quid & quotuplex sit Cautio?* & (2) *quis satisdare cogatur*

 in

in judicio. Extrajudiciales enim cautiones pertinent ad conventiones & pacta contrahentium.

§. II. Cautionem vulgo describunt, quod sit assecuratio adversarii, qui sine illa fidem nobis integram non adhibet. Hæc assecuratio vel fit *datis fidejussoribus*, & in specie dicitur *satisdatio*, *l. 7. ff. de prætor. stipul.* vel etiam per *pignora*. Utraque communi nomine dicitur *cautio realis*. De qualitate fidejussorum *v. tit. 6. h. libr. §. 1.*

§. III. Pignora jure Romano in caussis incertis, v. g. si ad interesse agitur, locum non habebant, quia ipsa certam habent æstimationem & sic non plene satisfit adversario, *d. l. 7.* Hodie autem promiscue admitti solent, ita tamen ut Judex certam quantitatem determinet, in quam probabiliter adversarius condemnari posset, v. g. in Cautione pro reconventione & expensis.

§. IV. Reali cautioni opponitur *verbalis*. Hæc iterum vel *juratoria*, vel *nude promissoria*, quæ fit stipulata manu. Ad juratoriam nemo admittitur, nisi integritate vitæ sit conspicuus, qui jurat: (1) *se credere, quod adhibita summa diligentia non queat reperire fidejussores*, & (2) *se sancte facturum ea, de quibus alias cavendum erat*, v. g. se expensas restituturum, si succubuerit: in Saxonia, se reconventioni responsurum, &c. v. exemplum in *Nov. 134. c. 9.*

§. V. *Nude promissoria* in possessoribus rerum immobilium obtinet, quamvis hodie in pluri-

mis

locis pro superflua habeatur, & sola possessio
iciat. Quis autem *possessor* dicatur, hoc ex
. *ff. h. t.* est addiscendum. Ille scilicet, qui *jure*
ıinii possidet, sive illud sit dominium *solitari-*
, sive *partiale*, sive *plenum*, sive *minus plenum*,
e *civile*, sive *naturale*, sive *revocabile*, sive *per-*
'uum, sive *lis de eo mota sit*, sive *non*, modo sit
minium. Hactenus *cit. l. 15.* Doctores etiam
dunt, licet bona possessa *obærata* sint, Carp.
v. *P. 1. C. 5. d. 14.* quod tamen solum procedit
cautione de judicio sisti. Plane vero non li-
rantur a cautione *usufructuarius* & *Creditor hy-*
'hecarius, quia dominium non habent, *l. 15.* §.
5 *2. h. t.* nec *qui sperat successionem* in immobili-
ıs, licet simultanee investitus sit, Brunnem.
oc. civ. c. 8. n. 9.

§. VI. Immobilibus accensentur etiam *annui*
litus irredimibiles & qui ex certa re immobili
'æstantur. *Pecuniæ hæreditariæ* ex re immobili
lvendæ, si dies nondum vent. Nec non ex
obilibus rebus a cautionis præstatione libe-
ınt *taberna* & *bibliotheca instructa*, Brunnem. *loc.*
t. Debent interim bona immobilia sita esse
ıb eodem judice. Alias enim non liberant,
cet in illa Provincia sita, nisi lis *coram ipso Prin-*
pe pendeat, Dn. Stryk *introd. ad prax. c. II.* §. 4.
uia tunc facilis est executio.

§. VII. De *actione reali* a cautione liberante ita
enendum: Debet illa *ex dominio profluere*, ut
ei vindicatio & hereditatis petitio, actio enim
ıypothecaria & confessoria juxta *cit. l. 15.* §. 1.

& 2.

& 2. prodesse nequit. Deinde debet illa competere *contra tertium*, unde actio, *de qua jam quaeritur*, non proficit, nam nec ipsa possessio *rei quaestionis* a cautione liberat, Brunnem. *l. cit.*

§. IIX. Sequitur nunc *secunda pars* hujus tituli: *quis Cautionem praestare teneatur?* jure *Romano reus* in jus vocatus privata autoritate cavebat, quod certo die in judicio se sistere velit, *rubr. ff. in jus voc. ut eant, aut satis vel cautum dent*, ibique Huberus *in Praelect, n. 1, & 2.* Mutata privata in jus vocatione, & haec cautio mutata est, unde Rei apud nos non cavent in *civilibus*, nisi de fuga sint suspecti, aut si cavere nequeunt, arresto detinentur. Idem in *criminalibus*, de quibus plenius ad tit. *de custodia & exhibitione reorum* dicetur.

§. IX. Apud nos ergo cavet *Actor* & quidem *extra Saxoniam*, quod in casum succumbentiae Res omnes expensas refundere velit; *in Saxonia* praeterea, quod reconventioni respondere velit, quippe quae in foris Saxonicis finita demum conventione institui solet, secus ac jure communi, ubi conventio & reconventio simultaneo processu expeditur. De cautione *Procuratorum* ad *tit. de Procuratoribus* agemus.

§. X. Quia Reus in omnibus causis securitatem desiderat; ergo & cautio semper praestanda, sive causa sit summaria, sive ordinaria; executiva, matrimonialis, &c. Excipitur solum summariissimum possessorium, quippe in quo nullae Exceptiones dilatoriae, praeter exceptionem legitimationis, admittuntur.

§. XI.

. XI. Subjicimus elegantem dispositionem §. 7. *h. t.* Possessor autem nec ne quis fue- tempus cautionis spectandum est. Nam it ei, qui post cautionem possessionem venit, nihil obest: ita nec prodest ei, qui post tionem possidere cœpit.

Lib. II. Tit. IX.

ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

I. DOminum apud Romanos propter servorum delicta *privata* actione noxali nveniri potuisse, dicetur infra ad tit. *de noxalibus actionibus*. Si ergo talis actio instituta erat, tunc ominus cavere tenebatur, *quod servum in judicio ere velit*, & quidem *in eadem causa*, scilicet nec ienatum, nec manumissum, nec potentiori tum, *l. 1. ff. h. t.* Nos tales servos non habeus, & licet haberemus, Reus tamen, qui hic t Dominus, cavere non adstringeretur.

Lib. II. Tit. X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.

I. Coercet hic Prætor dolum ejus, qui impedit aliquem judicio sisti, v. g. si quis venienti

enti ad judicium aliquod triste nunciaverit. Additur quidem in *l. 1. §. 2. h. t. quosdam putare, sibi cum imputare, qui credulus fuit*; verum sufficit, alterum dolo fecisse & probabilitatem adfuisse.

§. II. Datur propterea actio ad id, *quanti interest, l. 3. pr.* Ergo datur etiam heredi, sed non contra heredem, quia est ex delicto, nisi heres ex delicto defuncti aliquid lucretur; *l. 1. §. 5.* quod ita contingere potest, si actor agit, cujus actio principalis propterea, quod Reus se non stitit, præscripta est. Quod si tamen hoc casu is, qui Reum dolo impediit, non sit solvendo, tunc pristina actio contra reum restituitur, *l. 3. pr. & §. 1. h. t.*

§. III. Plures impedientes singuli in solidum tenentur, sed si unus interesse præstitit, reliqui liberantur, quia actio est rei persecutoria, *l. 1. §. 4. h.* Actio interim anno expirat *l. 1. §. 6. h.*

§. IV. Differt hic titulus a *tit. 7. huj. libri.* Ibi enim de eo, qui per *vim* eximit, sermo erat, hic de eo, qui *dolo* facit. Ibi *actor* agebat, hic etiam *reus*, uti colligunt ex *l. 3. §. 2. h. t.* Hodie cum post citationem actio non præscribatur, *l. 2. C. de annal. except.* hinc tituli usus directo non adest, sed agitur saltem ad refusionem expensarum, Dn. Stryk, U. M. *h. t. §. 2.*

Lib. II.

quis Cautionibus in judio sistendi causa factis non obtemperaverit.

SUb hoc titulo de *contumacia* ejusque *pœna* agitur, nec non, quomodo ab illa pœquis liberari possit.

§. II. Scilicet supra *tit. VI. huj. lib.* dictum fuit, ım in jus vocatum a comparitione se liberaɔotuisse, si satisdederit, *quod certo die se sistelit.* Si ergo hoc non faciebat, *vadimonium* *'rnisse*, quod si vero post litem cont. litem anebat, *eremodicium* contraxisse dicebatur, Hu*Prælect. h. t. n. 4.* v. Brisson. *de V. S. voc. eremoium & vadimonium.* Hodie vocabulo *contucia* utimur.

§. III. Est igitur contumax, qui in termino efixo non comparet, ita tamen, ut licet quis atus sit ad comparendum Zu rechter früher ʒeszeit, adhuc dum tamen excusetur, si a meie usque ad horam VI, in Saxonia ad IV. setat, Dn. Stryk *introd. ad prax. c. 4. §. 14.* Berlich. *ı. concl. 17. n. 80.* Quodsi terminus generaliinsertus citationi, v. g. Er solle auff den 30 ʒ nach der insinuation erscheinen, quod inamera imp. usitatum; tunc dies insinuationis

non

non connumeratur, sed a sequenti die inchoatur terminus, Gail. 2. O. 48. n. 13.

§. IV. Potest vero, ut omnia simul pertractemus, tam *Actor*, quam *Reus* contumax esse. Si *Actor* contumax est, sive *terminum circumducit* juxta *l. 73. §. 1. & 2. ff. de judic.* tunc reus (1) ab instantia absolvitur, i. e. actor novam actionem instituere novamque citationem impetrare tenetur: (2) actor reo expensas restituere & (3) si deinde in causa pergere velit, cautionem de prosequenda lite præstare obligatus est. Potest etiam reus, si actor *post L. C.* contumax existit, probationes suas adferre, innocentiam demonstrare & absolutionem a tota causa petere, *v. l. proponendum 13. §. 2. C. de judic.* Brunnem. *Proc. civ. cap. 14. n. 3. & 4.*

§. V. Si *Reus* emanet ad emissam citationem *dilatoriam*, tunc expensas actori solum restituit. Si vero emissa fuit citatio *peremtoria*, tunc *extra Saxoniam* lis *pro negative contestata* habetur, quo ipso Reus exceptiones dilatorias amittit, *l. 13. §. 3. C. de judic. Rec. imp. de A. 1654. §. 36.* Jure *Saxonico Electorali* Reus emanens *usque ad legitima impedimenta*, & si hæc in secundo termino non probat, *usque ad executionem, bis auff die hülffe*, condemnatur, *O. P. S. tit 10. §. 4.* jure *Sax. communi* prævia iterata citatione & comminatione *pro confesso & convicto habetur, Landrecht l. 2. art. 9.* quo procedendi modo etiam in Electoratu Saxoniæ sæpe utuntur.

§. VI.

VI. Ceterum pœna 'contumaciæ non infli-
r ipſo jure, ſed ejus accuſatio præcedere de-
unde dicunt: *contumacia non accuſata non*
',Carpzov. *P. 1. C. 9. D. 15.* hinc ante accuſati-
m mora purgari poteſt, nec pœna contu-
æ ad heredes tranſit, niſi vivo contumace
er accuſatione ſententia lata fuerit, prout
:lligo Carpz. *d. l. n. 5.*

. VII. Liberatur autem quis a pœna contu-
:iæ, ſi *legitima impedimenta, Ehehafften* Saxoni-
, allegare poſſit, quorum exempla pluri-
in legibus ff. h. t. adducuntur, v. g. ſi quis
:tudine, tempeſtate, vi fluminis, funere
neſtico, graviditate, &c. impediatur, imo in
§. *9. & l. 4. pr. & §. 1. h. t.* huc etiam refertur,
ıis a magiſtratu retentus, vinculis aut cu-
lia militari impeditus, vel rei capitalis con-
ınatus fuerit. Abſentia Advocati non eſt
um impedimentum, niſi cauſa ſit gravis &
·icata, ut alius facile ſubſtitui non potuerit.
.iqua includuntur huic regulæ: *quotiescunque*
ntinec dolus, nec culpa imputari poteſt, toties habet le-
mum impedimentum, caſum enim nemo præſtat.

). IIX. Impedimenta talia, cum facti ſint, ab
:gante non quidem ſolenniter probari, ſed
ıen *demonſtrari (beſcheinigen)* debent. Hinc
ficit v. g. atteſtatum ſummarium Medici, vel
:rius, Carpzov. *P. 1. C. 9. d. 12. n. 4. & 5.* imo
amento aſſerentis fides habetur, id. *d. l. def. 11.*

§. IX. Si impedimentum *jam aliquo tempore*
e terminum obvenit, adverſario illud eſt denun-

E cian-

ciandum, alias emanens in culpa esset atque expensas refundere teneretur. Sed quid, *si quis omnibus impedimentis renunciaverit*, quod scilicet illis uti nolit? Valet hæc renunciatio per *l. 4. §. 4. h. t.*

Lib. II. Tit. XII.

Cod. III. II. 12.

De Feriis, & dilationibus, & diversis temporibus.

§. I. A necessitate comparendi in judicio excusant etiam feriæ & diversa tempora, item pœnam contumaciæ quis evadere potest, si justo tempore dilationem petat, unde hæc materia cum præcedenti titulo connectitur.

§. II. *Feriæ* itaque sunt *dies a cognitione & disceptatione forensi vacui*, v. Brisson. *de V. S. hac. voc.* qui dies, ut alii, in jure Romano a media nocte ad mediam noctem computantur, *l. 8. ff. h. t.* cujus causam reddit Gothofred. *ad d. l.* & hæc computatio etiam usum habet, quando Canonicus v. g. ultimo die Januarii mortuus, & sic quæstio incidit: *utrum in mense Papali, an capitulari ille mortuus?*

§. III. Feriæ sunt vel *divinæ*, quæ divinis usibus destinatæ, vocantur etiam *sacræ* & *festæ*, quæ jure canonico de vespera in vesperam computantur, *c. 1. X. de feriis*: vel sunt *humanæ*, quæ usibus humanis inserviunt, eæque iterum

vel

urbanæ, ut nundinarum, vel *rusticæ*, ut mes-
[mes]sium & vindemiarum. Urbanæ solis mercato-
[rib]us prosunt, rusticæ omnibus, Brunnem. *Proc.*
c. 6. n. 24 & 25.

§. IV. Porro dividuntur in *ordinarias*, quæ
[qu]otannis suo tempore recurrunt, ut divinæ
[&] humanæ modo adductæ: & *repentinas*, quæ
[ex ca]pente, v. g. ob res prospere gestas aliasque
[ca]usas indicuntur, *Danckfeste*, &c. vocantur et-
[ia]m *honorariæ*, & his renunciatum esse non cen-
[se]tur, licet quis feriis simpliciter renunciaverit,
[q]uia prævideri non potuerunt, *v. l. 26. §. 7. ff. ex*
[qu]ib. caus. major.

§. V. In feriis *divinis* omnia sunt prohibita,
[qu]*ibus cultus divinus impeditur*, non ergo actus vo-
[lu]ntariæ jurisdictionis & transactiones. Ne-
[ce]ssitas quoque exceptionem facit, v. g. si æger
[ex]aminandus, delinquens apprehendendus,
[ve]l frumenta ob tempestatem aliis diebus colli-
[gi] non potuerunt, *l. 3. C. de fer.* ibique Brunnem.
[c.] 3. X. eod. Alias vero actus consentientibus
[et]iam partibus expeditus ipso jure nullus est,
[q]uia partes legi prohibitivæ renunciare non
[p]ossunt, *c. fin. X. eod.*

§. VI. Hoc quoque addendum, in feriis di-
[v]inis dijudicandis respici debere ad *personam ci-*
[t]ati. Hinc Evangelici Catholicos in diebus il-
[li]s, quos tanquam festa colunt, citare non pos-
[su]nt, nec Christiani Judæos die sabbati, v. Dn.
[S]tryk *Usf. mod. h. t. §. 5.*

§. VII. Feriis *humanis* partes pro lubitu renunciant, quia earum intuitu lex permissiva saltem adest, *l. 1. §. 1. h. t.* Expediuntur quoque in illis parte invita res tempore periturae, alimentorum, damni infecti, *l. 1. §. 2. l. 2. & 3. h. t.* criminalia & publica, *l. 5. C. de fer.* & quae ad disciplinam militarem pertinent, *l. 9. ff. h. t.*

§. IIX. Altera pars tituli est de *dilationibus*, per quas negotium in praesenti expediendum in aliud tempus rejicitur. Dividitur dilatio in *legalem*, quae a lege determinatur, ut fatale appellationis, terminus probatorius, &c. *Conventionalem*, quam partes in causis mere privatis in infinitum sibi concedere possunt, & denique *judicialem*, quae impetratur a Judice.

§. IX. Ita vero Judex procedere debet. *Primam* dilationem concedit fere ad nuda narrata, v. Carpzov. *Proc. tit. 13. art. 1. n. 170.* & eam tunc quoque concessisse intelligitur, si supplicatum sine decreto ad acta posuerit, aut haec verba: *ad acta*, eidem inscripserit, v. Mev. *5. dec. 161.* *Secundam* dilationem non indulget, nisi impedimentum allegatum summarie demonstratum fuerit, *v. tit. praeced. §. IIX.* Antequam vero *tertia* locum habeat, plenaria probatio impedimenti & praestatio juramenti calumniae intervenire debet, quod vocatur *solennitas legalis*, v. *R. J. de A. 1654. §. 50.* Brunnem. *Proc. civ. c. 6. n. 9. seqq.* & procurator eam petens speciali mandato instructus sit, Mev. *5. Dec. 391.* Idem in quarta obtinet, nisi impedimentum notori-

um

ſit, quo caſu ſolennitas remitti poteſt, v. pzov. *d. tit. 13. art. 1. n. 165. & 166.*

. X. Dilatio ab una parte impetrata alteri ɔque prodeſt ſuper eodem puncto, v. g. proionis, nec impetrans in præjudicium alteri- eidem renunciare poteſt, Brunnem. *Proc. c. 6. n. 19.* Interim tempus dilationum eſt ıtinuum, niſi feriæ totam dilationem abſorınt, id. *d. l. n. 17.* Reliqua ad Proceſſum perentia v. in *introd. noſtr. ad Proc. civ. cap. 11. per tot.*

Lib. II. Tit. XIII.

De Edendo.

. Actum hactenus fuit de in jus vocatione, oblata cautione ad evitandam compaionem, (*tit. VI.*) cautionis violatione & ſimiıus, quæ ipſam comparitionem antecedere lent; nunc videndum, quid agatur coràm ætore, poſtquam in jus vocatus ſe ſtitit.

§. II. Scilicet actor tunc edebat actionem, ıa agere volebat, Gothofr. *ad l. 3. C. h. t.* add. . §. *1. ff. h. t.* quo facto dilatio *deliberatoria* reo ncedebatur, velitne cedere an contendere, *Avth. offeratur. C. de lit cont.* Hodie libellus, :l actio, ſtatim cum citatione transmittitur, hinc eſt, quod DD. dicunt, *dilationem citatorin abſorbere deliberatoriam.*

§. III. Agitur itaque ſub hoc titulo de editioe *libelli* & *aliarum inſtrumentorum. Libellus* eſt breis narratio futuræ litis ſpeciem vel delineatio-

 nem

nem continens. Ut *nomen actionis* specifice in eo exprimatur, necessitatis non est, sed sufficit, illud ex facti narratione colligi posse. Et si duæ dictiones ex eodem facto resultant, v. g. ex furto rei vindicatio & condictio furtiva, tunc actor faciliorem elegisse censetur, id est, condictionem, quia in illa dominium non est probandum.

§. IV. Quondam libellos *Articulatim* per vocem *Wahr* concipere moris erat; sed quia hac occasione variæ lites oriebantur, an v. g. articuli sint pertinentes, relevantes, concludentes &c. hinc ad abbreviandas quodammodo lites ejusmodi libelli prohibiti jure communi & Saxonico, *R. J. de A. 1654. §. 34. Const. Elect. Sax. 2. P. 1.* unde hodie *simplices* libelli offerendi, qui tamen per numeros 1. 2. 3. distingui possunt, v. Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 2.*

§. V. Alias vero hodie libellus I. vel est *solennis* seu *ordinarius*, quo utimur in causis ordinariis, & ubi petimus, *daß Beklagter sich einlassen, antworten und den Krieg rechtens befestigen solle*; vel *summarius* sive *minus solennis*, cui in causis summariis locus est, & omissa voce: *den Krieg rechtens befestigen*, petitur saltem *die einlassung und summarische antwort*, vel in processu executivo *recognition oder eydliche diffession.* II. Libellus est vel *civilis*, qui in causis civilibus, vel *criminalis*, qui ab accusatore in criminalibus offertur, in quo sufficit generaliter petiisse, *ut accusatus condigna pœna afficiatur*, in civili autem certum quid specifice petendum.

§. V.

§. V. Libellus ex tribus propositionibus con-, *majore*, in qua jus, *minore*, in qua factum ponitur, & *conclusione*, quæ petitum continet, de etiam cum syllogismo comparari solet. vocati præterea multas clausulas frustaneas iciunt, de quibus in *introd. ad Proc. civ. cap. 9. 9. seqq.* hæc tamen *salutaris* est, unde & *herba onica* vocatur, quando *superpetitis atque peten- nobile Judicis officium pro administrando jure atque litia omni meliori modo imploraatur*, tunc enim dex fructus, expensas, usuras, &c. adjudica- potest, licet actor eas nominatim non petie-, v. Gail. *1. Obs. 61. n. 11. 12.* & ineptitudo eo o tollitur atque sanatur.

§. VI. *Causam petendi* in libello quod attinet, tinguendum est inter actiones reales & per- nales. In *realibus* causam *proximam*, sive *gene- em*, allegasse sufficit, v. g. peto ex *dominio, ju- hereditario*, &c. in *personalibus* vero hoc non est fficiens, v. g. peto ex contractu, sed causa *nota*, sive *specialis* est addenda, v. g. ex mutuo, nto, &c. imo & in realibus remotam adduxis- *utile* est, v. g. peto ex dominio, quia *emi, do- ta* est res, &c. si enim una causa adducta in pe- ione succumbam, ex alia causa processum de- uo instaurare licebit, nec metuenda rei judi- atæ exceptio, quæ alias locum haberet, si cau- am proximam saltem allegassem, *v. l. 14. §. 2. ff. le except. rei jud.* Gail. *d. obs. 61.*

§. VII. *Petitum* in libello debet *certum quid* in- e continere, alias libellus dicitur *ineptus*. Ex-

 ceptio

ceptio eſt (1) in actionibus *univerſalibus*, v. g. tutela, pro ſocio, ubi petitum *generale* locum habet, ut ſcilicet reus inventarium, vel juratum ſpecificationem edat: (2) in aliquibus *alternative* agi poteſt. v. g. ſi quis ad factum obligatus, in noxalibus, ex. l. 2. C. de reſcind. vend. &c. Brunnem. *Proc. civ. cap. 5. n. 7. & 11.*

§. IIX. De Jure Saxonico *tres* ſaltem actiones contra *eundem reum* cumulari poſſunt, *Ord. Proc. Sax. tit. 5.* §. *3.* extra Saxoniam vero certus numerus non eſt definitus, ſed res arbitrio Judicis relinquitur, qui eo reſpicere debet, ne ex cumulatione illa confuſio aliqua oriatur. Contra *diverſas perſonas* autem actiones in eodem libello cumulari nequeunt, niſi connexitas cauſarum adſit, de qua infra *ad tit. ex quib. cauſ. ad eund. jud. eat.*

§. IX. Poſſunt tamen & contra eundem reum illæ ſaltem actiones cumulari, quæ tendunt ad *diverſa*, v. g. actio furti & condictio furtiva, contra furem, non ergo, quæ *eundem* finem habent, ut condictio furtiva & rei vindicatio; neque illæ, quæ ſibi directo *contrariæ*, ut rei vindicatio & interdictum retinendæ poſſeſſionis, v. Brunnem. *Proc. civ. c. 5. n. 12.*

§. X. De mutatione & emendatione libelli ita tenendum. *Emendatio* non tollit genus proris actionis, ſed minus principalia libelli ſalem reſpicit, v. g. ſi ſumma petita augetur, vel minuitur, & hæc ideo *ante & poſt litis cont. usque ad concluſionem in cauſa* fieri poteſt. *Mutatio* autem

:m novam actionem in locum prioris substitu-
:, & sic *usque ad litem cont.* solum fieri potest, ni-
i quis expensas adversario restituere & litem de
.ovo plane inchoare velit, id. *d. c. 5. n. 17.*

§. XI. Ceterum, ut juxta §. *II.* reus delibera-
e queat, ipsi non solum libellus, sed & *alia in-
rumenta* edi debent. Eduntur ea jure Rom.
nte L. C. in copiis, *l. 11. h. t.* sine die & consu-
:, ne quid excogitetur e die & consule, ex-
eptis rationibus, *l. 1. §. 2. h. t.* & denique illa
olum edit actor, quibus ipse usurus est, *l. 1.
. 3. h.* Hodie communiter etiam ante L. C.
ies & consul reo communicari solet. *Post. L. C.*
sa originalia edenda, quia tunc ad probatio-
em devenitur, & reus ad eo melius proban-
am exceptionem suam rationes creditoris im-
lorare potest, ut fides rei constet, *l. 5. C. h. t.*
x quo colligunt DD. actorem ea etiam instru-
ıenta edere debere, quibus usurus non est,
runn. *ad l. 1. h. t. n. 6.*

§. XII. Ita *Actor* edit. *Reus* actori autem vi-
ssim edere regulariter non tenetur *l. 4. C. h. t.*
isi (1) actor instrumenta *per casum fortuitum a-
iserit:* (2) ad *fundandam Replicam*, v. g. conve-
io te ex mutuo: excipis, te solvisse: replico,
: solvisse quidem, sed in aliam causam, quod
x apocha, quam possides, probare volo: (3)
causa actoris sit *favorabilis*, v. ecclesiæ, dotis
c. & (4) si sit instrumentum *commune*, quo per-
nent inventaria, libri mercatorum, &c. v.
n. Stryk *Us. mod. h. t. §. 18. & 20.* Mev. *5. Dec. 317.*

 Sed

Sed quid in *criminalibus ?* Equidem in *l. 2. §. 2. ff. de jur. fisc.* dicitur, in causa *capitali* instrumenta a reo non esse edenda; verum praxis hodie contrarium docet, dum in causis adulterii, falsæ monetæ, famosi libelli, &c. omnes reorum res statim pervestigari solent, ut veritas eo melius detegi possit.

§. XIII. *Tertius*, qui non in lite est, litigantibus *acta* quidem *publica* edere tenetur, *l. 2. C. h. t.* non tamen regulariter *instrumenta privata*. nisi ad alterutrum ex litigantibus in totum, vel pro parte pertineant, *v. l. 7. C. h. t.* quo pertinent iterum inventaria, documenta a Notario nostro mandato confecta & apud Notarium adhuc existentia, &c.

§. XIV. Si alter neget, se possidere *instrumentum*, cujus editio petitur, tunc is, qui petit, vel contrarium probare, vel juramentum deferre debet, & tunc jurat alter *se nec habere instrumentum*, nec *dolo possidere desiisse*. Quod si nec jurare vult, tunc, si *actor* est, causa cadit, si *reus*, instrumentum habetur pro edito, id est, copiæ ab adversario productæ perinde ut originali creditur. Contra tertium *mandatis pœnalibus* opus est, v. Carpzov. *P. 1. C. 17. Def. 30. & 31.* Ast tamen & *petitor ad præstandum juramentum calumniæ tenetur*, si adversarius id urgeat, & de ejus interesse non clare constet, *v. l. 6. §. 2. ff. h. t.*

Lib. II.

Lib. II. Tit. XIV.
Cod. II. 3.

De Pactis.

I. C*Onventio*, quæ eſt duorum, vel plurium in idem placitum conſenſus, *l. 1. b.* apud Romanos diſtinguebatur in *pactum* & *ontractum.* De contractibus *ad tit. de rebus credi- is* agemus. Pactum erat vel *nudum*, quod in implicibus conventionum terminis ſubſiſtit, v. ;. omnia pacta, quæ præcedunt contractus no- ninatos reales, & innominatos quoſcunque,). *l. 1. §. 2. ff. de permut.* ex quibus non oriebatur ıctio, *l. 15. ff. de præſcr. verb.* vel *non nudum* ſive *ve- litum*, quod vel lege confirmatum erat ſpecia- iter, unde *legitimum* audit, *l. 6. ff. h. t.* v. g. dona- :io, dotis datio &c. vel vim obligandi ex con- :ractu principali capiebat, hinc *adjectum* dice- batur, v. g. addictio in diem, &c.

§. II. Hodie fatentibus omnibus ad ſimplici- :atem juris naturæ reverſi ſumus, vel potius il- las tricas juris Romani in Germania nunquam recepimus, & hinc adlata diſtinctio uſum non habet, ſed ex quolibet pacto firma naſcitur actio. Ad utiliora itaque progredimur.

§. III. Pactum dividitur (1) in *expreſſum*, quando *verbis*, & *tacitum*, quando *factis* mentem noſtram declaramus, v. g. nutu, redditione, vel laceratione chirographi, &c. *v. l. 2. §. 1. l. 4. pr. ff. h. t.* (2) in *reale*, quod ad heredes & fidejuſſores exten-

tenditur, & *personale*, quod solas paciscentium personas respicit. In dubio præsumitur reale, *v. l. 40. pr. h. t.* nisi personæ industria electa, v. g. in mandato & societate.

§. IV. Pacisci possunt, *qui intellectu & voluntate* pollent. Si utrumque *plane deficit*, v. g. in furiosis &c. tunc aliquis paciscendo conditionem neque meliorem, neque deteriorem reddere potest, *v. §. 8. J. de inutil. stipul.* si vero *aliquis saltem defectus adest*, ut in pupillo, minore, infantiæ & pubertati proximis, prodigo, &c. tunc meliorem conditionem reddere possunt ejusmodi personæ, sed non deteriorem, v. *§. 9. & 10. J. de inut. stip.* unde contractus *claudicant*, de qua materia fuse agit Dn. Stryk *de caut. contract. sect. 1. Cap. 2. per tot.* Atque hæc in omnibus conventionum speciebus deinde applicanda.

§. V. Quod *fœminas Saxonicas* attinet, distingvi oportet inter *jus Saxonicum commune* & *Electorale. Illo* jure *virgines* & *viduæ* in extrajudicialibus Curatore non indigent, sed solæ *uxores*, quarum Curator maritus communiter est. *Hoc* autem, sc. Electorale jus indistincte Curatorem requirit, quemadmodum etiam in *judicialibus* utrumque jus Curatoris præsentiam exigit, Struv. *Jpr. R. G. l. 1. tit 28. §. 4.*

§. VI. Quod denique *objectum* pactorum concernit, expediti juris est, non valere pacta de rebus *extra commercium*, *impossibilibus* & *turpibus*, *§. 2. & 10. J. de inut. stipul.* nec de iis, quarum intuitu *nullum interesse habemus*, *l. 15. pr. ff. de servit.*

De

‌e differentia autem inter facta diversa sequen-
a observari debent.

§. VII. Facta scilicet alia *nuda* esse dicunt, uæ consistunt in nuda operarum præstatione *non involvunt translationem dominii*, aut *alterius jus*, v. g. ire, tigna præparare & exinde ædificium exstruere, &c. alia vero *non nuda*, sive *qualificata*, quæ ejusmodi translationem involvunt, . g. tradere, restituere, solvere, &c. Coincidit æc distinctio cum altera inter obligationem *ad m* & *ad factum*. Obligatio enim ad factum ualificatum idem est, ac obligatio ad rem, obgatio autem ad factum indigitat factum nuum. Usus itaque in eo consistit, quod qui obgatus est ad rem, sive factum qualificatum, d illud *præcise* teneatur, qui autem factum num promisit, *præstando interesse liberetur, v. l. 6. . de rescind. vend. l. 13. §. 1. ff. de re jud.*

Lib. II. Tit. XV.

Cod. II. 4.

De Transactionibus.

I. TRansactio a pacto differt, quod in transactione requiratur (1) causa *dubia*, *1. ff. h. t.* qualis etiam est, si lis juste metuitur, *2. C. h.* deinde (2) ut non fiat gratis, sed *dato* iquo, *retento*, vel *promisso*, *l. 38. C. eod.* si ergo num ex illis requisitis deficit, pactum adest, on transactio.

§. II.

§. II. Initur transactio vel de universis litibus, & vocatur *universalis*: vel de certo genere, v.g. de processibus ex jure personali, de rebus allodialibus, &c. ut reliqui in salvo maneant, quæ est *generalis*, vel de una causa controversa, & hæc *specialis* vocatur. Ubi notandum, quod universalis & generalis transactio ad eas lites non porrigatur in dubio, de quibus tempore transactionis non cogitatum, *l. 9. §. f. h. t.* Quod si transactio *juramento confirmata*, & transigens ei nihilominus contravenit, hic omnibus emolumentis ex transactione profluentibus privatur & infamia notatur, *l. 41. C. h. t.*

§. III. Transigere possumus de rebus *privato arbitrio nostro subjectis*, non ergo (1) de *criminalibus* in præjudicium Fisci, Carpzov. *Pr. Crim. qu. 148. n. 2.* inter transigentes tamen valet illa transactio, *si crimen capitale concernit*, quia ignoscendum censuerunt ei, qui sangvinem suum qualiter qualiter redemtum voluit, *l. 1. ff. de bon. eor.* Equidem in *l. 18. C. h. t.* adulterium excipitur, sed hoc ideo, quia olim ex L. Julia illud delictum capitale non erat, Brisson. *lib. sing. de adult. p. m. 34.* unde, quia hodie sæpe capitis pœnam meretur, transactio etiam permissa est, Carpz. *Pr. Cr. qv. 55. n. 14.* E contrario autem in delictis *non capitalibus* transigere non licet, *d. l. 18. C.* sed reus habetur pro confesso & infamis fit, *l. 4. in f. l. 5. ff. de his qui not. infam.* qua pœna etiam accusator afficitur, *d. l. 18. C. h. t.* Hæc omnia, ut vides, ad eum casum pertinent, si ad *pœnam publicam*

licam agatur. Quod si actor ad *privatam satisfactionem* agit, v. g. condictione furtiva, tunc illi transigere licet, quia res ejus arbitrio subjecta, sed reus nihilominus infamis fit, *d. l. 4. in . de his qui not. infam.* Exceptio est, nisi quis *gratis pactus*, aut *autore Prætore* transegerit, *l. 6. §. 3. ff. de his, qui not. infam.*

§. IV. Non licet(2) transigere in matrimonialibus *contra matrimonium*, i. e. ut illud dissolvatur, bene tamen *pro matrimonio*, idque ex hypothesi juris canonici, quod matrimonium sit spirituale quid & sacramentum, prout habetur in *c. f. de transact.* unde illa hypothesi rejecta minus recte conclusionem inde fluentem in praxi retinuimus.

§. V. Transactio (3) non est permissa super alimentis *futuris in testamento relictis.* Cognoscere ergo debet Prætor, *annon forsan per ejusmodi transactionem alimentorum conditio deterior fiat*, & si hoc non metuendum, decretum interponit & sic transactio permittitur, *l. 8. ff. h. t.* juramentum vicem decreti hic obtinere nequit, quia lex prohibitiva adest.

§. VI. Denique (4) transigere prohibitum super *relictis in testamento, tabulis testamenti non inspectis, l. 6. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. testam. quemadm. aper.* cujus ratio in eo sita esse videtur, quia res per aperturam tabularum in continenti certa fieri potest, quod idem est, ac si jam certa esset & per consequens objectum transactionis, res dubia, deficit.

§. VII.

§. VII. Qvicquid alias in conventionibus consensum impedit, illud quoque transactiones rescindit, v. g. *metus* & *dolus*, vide de dolo *l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 4. l. 42. C. eod.* Sed quid de *errore?* nec propter hunc rescinditur transactio, quia in omni transactione unus errat, & sic alea subest, unde nec propter instrumenta noviter reperta quis a transactione recedere potest, *l. 19. C. h. t.* exceptis causis *publicis*, *l. 35. ff. de re jud.* Equidem Lauterbach *h. t.* opponit *l. 29. C. h. t.* sed illa non loquitur de effectu transactionis intuitu transigentium *ad se invicem relatorum*; sed quod non obstante transactione rem apud *alium*, id est, *tertium*, existentem petere possim, licet ab initio existimaverim, quod alter eam possideat, cum quo transactio inita est.

§. IIX. Propter *enormem læsionem* transacta non rescindi, expresse habetur in *l. 78. §. f. ff. ad SC. Trebell.* quod principiis juris convenit, quia hic non adfuit res *certa*, cujus intuitu alias illa læsio æstimatur. Sed praxis hæc principia deserit & rescissionem concedit, scilicet in transactionibus *extrajudicialibus*, Carpzov. *P. 2. C. 34. Def. 1. & 4.*

§. IX. De *instrumentis noviter repertis* hoc quoque addendũ, quod nempe tunc transactio non obstet, si ex illis *nova causa agendi* desumi potest, quia de hac non transactum, v. g. si super testamento transegi, & postea codicilli reperiantur, *v. l. 3. §. 1. l. 9. §. 3. l. 12. ff. h. t.* Transactio enim rei judicatæ æquiparatur, *l. 20. C. h. t.* hæc vero

non

n nocet, si nova causa petendi adest, *v. tit. de* *cept. rei jud.*

§. X. Si adversa pars transactionem *implere re-* *sat*, mihi contra illam datur actio, quam præ-riptis verbis vocare poteris, invitus enim on possum cogi ut & ego a jure quæsito rece-am, *l. 14. C. h. t.* si alter autem *justo tempore non præ-* *et promissa*, ad interesse actionem instituo, v. Dn. :ryk, *Caut. Contr. sect. 3. c. 7. §. 22. seqq.* simplici-r enim propter moram alterius recedere non cet a transactione semel inita.

Lib. III. Tit. I.

Cod. II. 6. 7. 8.

De Postulando.

I. SUb hoc titulo materia de *Advocatis* eo-rumque officio pertractatur. Est enim *stulare* desiderium suum, vel amici sui, in ju-: apud eum, qui jurisdictioni præest, expo-ere, vel alterius desiderio contradicere, *l. 1.* *2. ff. h. t.*

§. II. *Advocati* ergo sunt, qui litigantibus in dicio patrocinium præstant, unde etiam *Pa-* *nos causarum* sese appellant. In aliquibus lo-s certus eorum numerus est constitutus, un-: qui intra illum numerum sunt, *ordinarii*, uibus autem præterea ex speciali gratia facul-s postulandi permittitur, *supernumerarii*, vel *traordinarii* dicuntur. *Fiscus* etiam peculiarem ium Advocatum plerumque habet.

§. III. Postulare *non possunt* infames *l. 1. §. 5. ff. h. t.* minor 17. annis, *l. 1. §. 3.* quod hodie a Principis arbitrio dependet. Nec fœminæ, propter Carfaniam illam in *l. 1. §. 5.* (exceptio est ob favorem piæ causæ, pro parentibus & liberis in casu necessitatis & in foro mercatorum, Dn. Stryk *in not. ad Lauterb. h. t. voc. Fœminæ.*) Porro nec coeci, *ibid.* surdi, *l. 1. §. 3.* imperiti studiorum, *l. 11. §. 1. C. de Advoc. div. judicior.* hæretici, *l. f. C. de postul.* & in Camera imperiali qui non sunt Doctores, veel Licentiati, *Ord. Cam. P. 1. tit. 18.* ibi: *der rechten gewürdiget*, vel non ex justo matrimonio nati, *Ord. Cam. d. l.*

§. IV. Hi in *omnibus causis* prohibentur. Sunt vero aliæ personæ qui in *certis solum causis* a postulando repelluntur, ut *arbitri* & *Judices*, quamdiu tales sunt, *l. 6. pr. C. h. t.* in secunda itaque instantia pro sua sententia postulare non prohibentur, Dn. Stryk. *ad Lauterb. p. 58. Voc. Judices. Clerici*, contra ecclesiam, a qua beneficia habent, nec in causa & foro seculari, nisi causa ad ecclesiam, personam conjunctam, aut miserabilem pertineat, *c. 1. X. de postul.*

§. V. Illi etiam, quibus alias postulare permissum, interdum a foro excluduntur, vel in perpetuum, vel ad tempus, si scilicet non Advocatos, sed rabulas se præstiterunt. Hæc tamen prohibitio ad alia fora sese non extendit, nisi ob causam, quæ infamiam irrogat, facta fuerit, *l. 9. ff. h. t.* In dubio ejusmodi prohibito non conceditur, ut in scriptis partibus litigan-

ıtibus inserviat, quia & hic maledicus esse
:eſt, Brunnem. *ad l. 1. C. h. t.* ergo hodie in
:risque locis Advoca nomina sua scriptis
ɔjicere debent, ut Judex videre possit, quis
conceperit.

§. VI. Advocatum adhibere in *omnibus causis*
:et. Imo Advocati ad suscipiendum patrocini-
n *inviti* cogi possunt, *l. 7. C. de postul.* nisi ex ju-
a causa sese excusent, v. g. quod litem inju-
am esse existiment, vel, quod adversarius sit
ɔrum Patronus, cognatus, vel amicus, vel
uod alias multitudine negotiorum jam obruti
.nt. *Pauperibus* gratis inservire tenentur, præ-
ltito prius ab his juramento paupertatis, cujus
enor: *se non habere necessaria vitæ subsidia, si honora-
ia Advocatis & sportulas Judici solvere obstringerentur*,
quod si ergo deinde ad pingviorem fortunam
ɔerveniunt, omnia & Advocato & Judici ad-
ıuc solvere coguntur, v. Gail. *1. O. 43. n. 11. seqq.
& n. 19.* in multis locis peculiaris *Advocatus paupe-
rum* deprehenditur, cui certum salarium a Prin-
cipe datur.

§. VII. Advocatus & cliens *pro una persona re-
putantur*, hinc dicta Advocati regulariter clienti
nocent & prosunt, *l. 1. C. de error. Advoc.* Quo-
niam tamen Advocatus in *facto* ejusque narra-
tione facile errare potest, hinc si ab illo aliquid
dictum fuerit, quod clienti nocere queat, leges
clienti hoc modo succurrunt. Scilicet cliens
aut fuit *præsens* eo tempore, quo error commis-
sus, aut vero *absens*. *Priori* casu aut revocatur

 er-

ror *intra triduum*, & tunc sola revocatio sufficit, aut vero *postea, usque ad sententiam*, & tunc revocans ad contrarii prolationem tenetur. *Posteriori* casu revocationi usque ad sententiam simpliciter locus est, *v. l. ult. C. d. tit. ibique Brunnem.* imo & in appellationis instantia revocatio fieri potest, Id *l. c.*

§. IIX. Advocatus pro præstita opera *salarium* petere potest, puod jure Romano summam 100. aureorum excedere non debebat, *l. 1. §. 12. ff. de extr. cogn.* Postquam vero hodie processus fere immortales sunt, secus ac apud Romanos, dicta dispositio amplius attendi nequit, sed taxa, prout vocant, in ordinationibus processualibus communiter habetur, qua deficiente, si inter Advocatum & Clientem non conveniat, Judex honorarium pro modo litis & Advocati facundia determinat, *d. l. 1. §. 10.*

§. IX. Honorarium autem vel pro *singulis scriptis* solvitur, vel *annuatim* præstatur, prout hac de re ab initio convenit. Utrumque debetur, licet Advocatus in causa non obtinuerit, modo illi dolus, aut culpa imputari non possit. Tunc enim nec Medico mors ægroti imputatur. Sic quoque in casum victoriæ promissum debetur, si causa amicabili compositione transacta sit, arg. *l. fin. ff. mandat.* Lauterb. *h. t.*

§. X. De *annuo* autem *salario* in specie notandum, quod ejus dies statim cedat sub initium anni, *v. l. 12. §. 1. ff. quando dies legat. ced.* hinc debetur, licet Advocatus intra annum decesserit, de

quo

o casu intelligunt *l. 1. §. 13. ff. de extr. cognit.*
em, si cliens mortuus, vel inchoato jam an-
renunciaverit contractui, quia Advocatus
s quæsitum habuit; vel si processus alias fini-
s fuerit ante lapsum totius anni, Carpz. *P. 1.*
1. Def. 34. v. Brunnem. *ad l. 4. ff. de Offic. Adsess.*
3. & 4. Debetur etiam, licet Advocatus u-
o, vel altero anno operas Salario proportio-
atas non præstiterit, *v. l. 38. §. 1. ff. locat.* quia
lio tempore majores forsan præstare tenetur,
x tamen plus non consequitur.

§. XI. A salario differt *pactum de quota litis*, quando cliens in casum victoriæ Advocato dimidiam, tertiam, aliamve partem ejus promittit, quod per sententiam se consecuturum esse sperat. Hoc pactum in *l. 1. §. 12. ff. de extr. cogn.* prohibitum, ad. *l. 53. ff. de pact.* olim quidem ob eam causam, quia Lex Cincia honorarium accipere plane prohibebat, v. Brummerus *in Comm. ad L. Cinciam*, in cujus legis fraudem talia pacta inibantur: hodie vero ex illa ratione, quia illud pactum Advocatos ad delinqendum invitare censetur, qui ne gratis operas præstent, sed victoriam reportent, omnia media, licita & illicita adhibituri esse præsumuntur.

§. XII. Aliud iterum est *palmarium*, quando quidem in casum victoriæ aliquid promittitur, sed nihilominus etiam consuetum honorarium solvitur. Hoc permissum est in *d. l. 1. §. 12. ff. de extr. cognit.* quia ratio adducta cessat. Advoca-

tus enim operas gratis non præstat, licet victoriam non reportaverit.

§. XIII. De eo quæritur: *an Advocatus, si in propria causa operas præstiterit & obtinuerit, ab adversario eo nomine salarium exigere queat?* Nos quidem affirmantibus accedimus eo casu, si Advocatus probare possit, quod eo ipso aliarum causarum patrocinium suscipere impeditus fuerit, v. Gail. *1. Obs. 151. n. 17.* interim tamen eam probationem admodum difficilem esse existimamus.

§. XIV. Advocatus ad consequendum salarium imploratione officii Judicis, tanquam remedio generali & subsidiario, utitur. Conceditur ipsi quoque jus retentionis intuitu documentorum, quæ a cliente habet, imo integrorum actorum, Finckelth. *obs. 98. n. 31. sq.*

Lib. III. Tit. II.

Cod. II, 12.

De his, qui notantur infamia.

§. I. HUnc titulum cum præcedenti ideo connecti dicit Struv. *S. J. C. Ex. 7. th. 15.* quia infames non possunt postulare, *v.* §. *III. tit. præced.* sed hæc quidem connexio nimis remota esse videtur. Interim tamen de infamibus agendum.

§. II. Est autem *infamia*, quæ famæ bonæ opponitur, *macula ex turpi & legibus prohibito facto contracta.* Quoniam delicta diversi sunt generis,

ris; ergo etiam duæ infamiæ ſpecies exinde oriuntur. Scilicet infamia eſt vel *juris*; vel *facti*.

§. III. Infamia *juris* eſt, quæ autoritate legis infligitur ob *delictum atrocius*, ſcilicet tale, *quod communem ſecuritatem directo lædit & propter quod Judex ut plurimum mox ex officio inquiſitionem inſtituit*. Hæc infamia iterum dupliciter contrahitur, ſcilicet vel *immediate* quis a lege notatur, vel demum *per Judicis ſententiam*.

§. IV. *Immediate* quis a lege notatur, *quando factum ita aperte injuſtum eſt, ut nulla ratione defendi queat*, quo pertinet, ſi quis in adulterio deprehenſus, *l. 43. §. 12. ff. de R. N.* lenones, bina ſponſalia binasve nuptias contrahentes, vidua intra annum luctus nubens & qui eam ducit & parentes, qui hoc fieri patiuntur, *l. 1. h. t.* quæ tamen infamia hodie ceſſat, non minus ac in illis, qui lucri cauſa in ſcenam prodeunt, Dn. Stryk. *Uſ. mod. h. t. §. 8. ibique Schoockius & Albericus Gentilis allegatus.* Poſſet tamen diſpoſitio juris Romani adhuc hodie ad funambulos & agyrtas applicari, id. *d. l.* §. 7. Porro huc referuntur Tutores & Curatores, qui nondum redditis rationibus nuptias cum pupillis contrahunt, vel eas filiis ſuis deſpondent, *l. 7. C. de interd. matrim. int. pup. & tut.* id. *l. c.* §. 11. De tranſigentibus ſuper delicto jam habuimus *tit. de transact. §. III.*

§. V. Per *ſententiam Judicis* infamia infligitur in omnib⁹ reliquis *delictis doloſis*, quæ ita aperta non ſunt, *v. l. 7. ff. de publ. judic. l. 10. C. h. t.* item in nonnul-

lis *contractibus*, in quibus ſcilicet de ſingulari fide rupta agitur *actione directa*, quales ſunt hi quatuor: *tutela*, *depoſitum*, *ſocietas* & *mandatum*, *l. 1. h. t.* quoniam itaque in actione *contraria* de perfidia non agitur, hinc condemnatus quoque non fit infamis, *l. 6.* §. *7. h. t.* unico caſu ex materia mandati excepto, ſi quis pro altero fidejuſſit & ſolvit, debitor vero illum indemnem ſervare renuit, *l. 6.* §. *5. h. t.* nam hic magna eſt perfidia. Ceterum ſuper hiſce contractibus tranſigere & ſic infamiam, ſecus ac in delictis, evitare licet, *l. 7. h. t.*

§. VI. Infamia juris per *unicum factum illicitum contrahitur*: probatur *duobus teſtibus* omni exceptione majoribus: removet a *dignitatibus jam ſuſceptis*, *l. 12. C. de dignit.* nec tollitur ejus effectus, *licet turpitudo poſtea intermiſſa fuerit*, *l. 43.* §. *4. ff. de rit. nupt.* unde Principis diſpenſatione opus eſt.

§. VII. Infamia *facti* eſt, ubi quidem lex factum illicitum ſpecialiter non notat, *exiſtimatio tamen apud graves & honeſtos viros læditur*, quando ſcilicet *delictum ſecuritatem communem non directo lædit, nec Judex popterea mox ſpecialem inquiſitionem inſtituit.* Huc pertinent delicta, quæ homines pro *levioribus* reputant. Exempla ſunt in prodigis, decoctoribus, filiis immorigeris & exheredatis, *v. l. 13. C. h. t.* ebrioſis, item ſi quis olim cum cauponæ ancilla concumbebat, *l. 25. & l. 29. C. ad L. Jul. de adult.* ſi conjuges, vel liberi & parentes ſibi quid ſubtrahunt, *l. 2. ff. de obſequ. parent.*

t & quoties quis in contractibus, ubi singu-
lis fides non est electa, alterum decipit. Ta-
les non dicuntur *Schelme*, sed *liederliche Leuthe*.

§. IIX. Hic requiruntur *multa iterata facta*: & hæc infamia probatur *pluribus testibus*, qui dicunt famam esse, quod hic homo male audiat, Wesenbec. *Parat. ff. h. t. n. 7.* illa impedimento est in *honoribus consequendis, l. 2. C. de dignit.* tollitur vero, *si quis ad sanos mores revertatur.*

§. IX. Ab his infamiæ speciebus differt *levis notæ macula*, cujus mentio fit in *l. 27. C. de inoff. test.* quæ non quidem ex facto legibus prohibito, sed tamen *vili, abjecto & sordido*, vel etiam ex *illegitimis natalibus* oritur. Tali laborant carnifices, lictores, castratores suum, spurii, adulterini & incestuosi. Effectus ejusdem idem sunt, qui infamiæ facti erant.

§. X. Ubi ergo nullum factum, nec turpe, nec vile adest, ibi quoque nulla macula, e. g. in lictoris filiis, injuste fustigato, *l. 22. ff. h. t.* injuste torto, Dn. Stryk. *Us. mod. h. t.* §. *13.* molitorum, textorum, chirurgorum, pastorum ovium, balneatorum, &c. liberis, imo nec eorum parentibus, *R. J. de A. 1548. tit. von Handwercks-Söhnen.*

§. XI. Quamvis vero hodie moris sit, *ut in injuriis levioribus* fama in sententia condemnato rereservetur, v. Mev. *5. dec. 369.* propterea tamen nulla ratio adest, quare non in reliquis delictis eadem condematos sequatur. Equidem apud Romanos ita evitari poterat infamia, si

 quis

quis per procuratorem in causis civilibus, sc. ex 4. illis contractibus §. *1. h.t.* sese defendebat; hoc tamen hodie vix utilitatem habebit, postquam sententia non in Procuratorem fertur. Imo in *l. 2. ff. de obseq. parent.* dicitur, tales re ipsa & opinione hominum non effugere infamiæ notam.

§. XII. Una quæstio restat: *an temporis lapsu tollatur infamia?* si scilicet v. g. relegatio, vel condemnatio ad opus publicum temporalis dictata. Distingvitur. Si pœna dictata ex causa *sua natura famosa*, v. g. propter adulterium, furtum, tunc tempore elapso infamia non tollitur *l. 6. C. h. t.* si vero ex causa *arbitraria*, v. g. quod delictum commissum ex ira, propter justum dolorem, si juventus &c. concurrat, Brunnem. *ad l. 3. C. h. t.* tunc tempore elapso effectus pœnæ cessat, *l. 3. C. h. t.* v. omnino Carpzov. *Pr. crim. qu. 135. n. 57. usque ad f.*

Lib. III. Tit. III.
Cod. II. 13.

De Procuratoribus & Defensoribus.

§. I. REdimus nunc ad personas, quæ alieno nomine negotia expediunt. Hic præter Advocatos, de quibus *tit. I.* etiam Procuratores deprehenduntur. Est itaque *Procurator* qui aliena negotia mandato domini administrat, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Ab Advocato ita differt. Advocatus *in*

jure instruit, id est, scripta conficit, vel oretenus momenta causæ deducit: Procurator autem ea, *quæ facti sunt*, respicit, v. g. offert supplicata Judici, decreta urget, parti adversæ ea insinuari curat, &c. uno verbo: labores corporis peragit. In multis locis ideo hæc officia sunt distincta, ut in Camera Imperiali, Dicasterio supremo Lipsiensi, &c. in aliquibus autem conjuncta. Advocatus etiam qua talis, mandatum suum in judicio producere non tenetur, bene autem Procurator.

§. III. Procurator vel *ad omnes lites* constituitur, qui *universalis*, vel ad *quasdam*, qui singularis dicitur, quod ex conventione partium dependet. Constituitur quidem interdum *cum libera*, interdum *sine libera*, scilicet potestate, peragendi omnia, quæ principalis peragere *potuisset* & *voluisset*; verum hæc distinctio est otiosa, cùm etiam procurator cum libera nihil in præjudicium principalis facere possit, quia hoc *potuit* quidem ille principalis, sed *non voluit*, v. Dn. Stryk. *Caut. contr. Sect. 2. c. 11.* §. *4.* Suendendörff. *ad Proc. Fibig. c. 2. §. 6. n. 138.*

§. IV. Porro Procurator vel est in *rem alienam*, de quo nobis hîc sermo, vel in *rem suam*. Hic *cessionarius*, de quo ad *tit. de hered. vel actione vendita*, vel si *venditor* emtorem, cui tertius rem emtam evincere vult, vel etiam *debitor principalis* fidejussorem à creditore conventum defendit; *v. l. 42. §. 2. ff. h. t. l. 66. §. 2. ff. de evict.* Hic revera propria negotia expedit, non aliena.

§. V.

§. V. Ceterum Procurator constituitur *mandato*, expresso & tacito, v. g. per acceptationem literarum, & non secutam contradictionẽ, *v. clem. 1. de Procur. l. 18. ff. mandati.* Non cogitur de jure Rom. *invitus*, quia Procuratorum munus mere privatũ erat, *l. 8. §. 1. h. t. l. 17. C. eod.* quod hodie in multis locis aliter se habet, ita tamen, ut eædem excusationes admittantur, de quibus *tit. de postulando §. VI. Partes*, ut *invitæ* constituant Procuratores, regulariter etiam cogi non possunt, ne quidem personæ illustres hodie, licet secus per *l. 25. C. h. t. & Nov. 71.* Exceptio est, si principalis impedimentum perpetuum, vel diu duraturum habeat, quo minus comparere in propria persona possit, vel si plures sint consortes, vel si principalis longe absit à loco judicii, quo casu *Procuratorem ad Acta*, ut vocant, constituere cogitur, v. Mynsing. *Cent. 4. Obs. 58.*

§. VI. Procuratores *constituere* possunt omnes, qui sunt vel *domini rei* liberam administrandi potestatem habentes, vel *negotiorum*, ut pater ratione peculii adventitii ordinarii, *l. 1. C. de bon. matern.* vel *litis*, ut Tutores & Curatores post L. C. antea *actorem* solum constituunt, qui tamen in effectu idem potest, quod Procurator, *l. 11. C. h. t.* Hic interim actor & post L. C. Procurator non solum suam, sed & Tutoris personam legitimare, & sic præter actorium etiam Tutorium producere tenetur, nisi forsan Tutor ab eodem Judice, coram quo litigatur, constitutus fuerit, tunc enim ad scientiam Judicis provocasse

casse sufficit, & Judex constitutionem factam esse ad Acta testatur, v. Gail. *2. Obs. 107. n. 1. & 5.*

§. VII. Procuratores *esse* possunt omnes, qui *ad negotia peragenda habiles sunt*. Prohibentur tamen *potentiores, t. t. C. ne liceat potentior. Fœminæ. v. tit. de postul.* §. *111. & l. 18. C. h. t. Clerici, Nov. 123. c. 6.* exceptiones *vide d. tit.* §. *IV. Milites*, nisi in causa cohortis, *l. 8.* §. *2. h. t. Minores* jure Canonico per *c. 5. de procur. in 6.* quod tamen in dubium vocat Brunnem. *ad l. 51. ff. h. t.* quia minor hîc non potest petere restitutionem in integrum, *v. l. 23. ff. de minor. Infames* de jure quidem Romano non prohibiti, §. *ult. J. de except.* postquam tamen hodie officium Procuratorum non amplius vile est, merito repelluntur, Dn. Stryk. *Us. mod. h. t.* §. *20.*

§. IIX. *Plures* Procuratores, quam unus, ita constitui possunt, ut *singuli in solidum* negotium peragant, quo facto is præfertur, qui actionem prior instituit, vel defensionem suscipit, *l. 32. ff. h. t.* Ut vero omnes *conjunctim* agant, de jure Romano constitui nequeunt, ne juxta *l. 5.* §. *2. ff. judicat. solv.* defensio per plures scissa incommodo aliquo adficiat adversarium. Imo nec in *c. 6. pr. de procurat. in 6.* partibus facultas contra tales Procuratores excipiendi denegatur, v. Dn. Stryk. *Us. mod. h. t.* §. *27.*

§. IX. Admittuntur Procuratores in caussis *civilibus* quibuscunque. Non autem in *criminalibus* jure Rom. nec ex parte accusatoris, nec accusati, quia sententia in persona Procuratoris

non

non poterat executioni dari, nam accuſator quoque ad ſimilitudinem ſupplicii ſe inſcribere tenebatur, *l. 7. pr. ff. de accuſ.* Hodie illa inſcriptione ceſſante ex parte accuſatoris Procurator indiſtincte admittitur: non autem ex parte rei, ſcilicet, ut Procurator ipſius loco litem conteſtetur, interim cauſas abſentiæ rei allegare & poſt L. C. defenſionem in ſcriptis offerre poteſt, v. Carpzov. *Pr. Crim. qv. 105. per tot.* In *matrimonialibus* quoque partes ipſæ in primo termino præciſe comparere debent, deinde vero Procuratores admittuntur, Dn. Stryk. *Uſ. mod. h. t. §. 15.*

§. X. *Mandatum* ipſum, quo conſtituuntur Procuratores, vel eſt *judiciale*, quando principalis in præſentia Judicis ſeſe declarat, quod hunc ſuum Procuratorem eſſe velit, ubi nullis ſolennitatibus opus eſt; vel *extrajudiciale*, quod continere debet nomen mandantis, Procuratoris, adverſarii & Judicis, coram quo cauſa agitur: mentionem heredum; cauſam ipſam, *l. 65. h. t.* clauſulam de rato & grato, cum libera & indemnitatis, (quæ clauſulæ tamen magis ad ſtylum curiæ pertinent, quam quod aliquid operentur, melior vero eſt clauſula oppignorationis bonorum) deinde etiam annum & diem, ſubſcriptionem & ſubſignationem, v. Mynſing. *Cent. 4. obſ. 99.* Carpzov. *P. 1. C. 1. def. 27.* ſi ſigillum deficit, ſubſcriptioni additur: *in Mangel meines Petſchaffts.*

§. XI. Hoc mandatum vel eſt *generale*, quando toti-

totius causæ expeditio in genere committitur & hoc sufficit ad oblationem libelli, opponendas exceptiones, litem negative contestandam, testes producendos, &c. vel *speciale*, quando certus aliquis actus nominatim exprimitur, quod fieri debet, *quoties actus in præjudicium singulare mandantis vergere potest*, v. g. transactio, *l. 60. h. t.* restitutio in integrum, *l. 25. §. 1. ff. de minor.* aditio hereditatis, *l. 25. §. 5. ff. de acq. hered.* alienatio, *l. 63. h. t.* juramenti præstatio & delatio, *l. 17. §. ult. ff. de jurejur.* idem in relatione, litis reassumtione, vel renunciatione, documentorum recognitione, affirmativa litis contestatione, &c. v. Carpzov. *de Proc. tit. 5. art. 2.*

§. XII. Hæc de mandato *vero*. Datur autem certis casibus etiam mandatum *præsumtum*. Sic parentes & liberi, nec non fratres & adfines & liberti tale habere censentur, *l. 35. pr. h. t.* jure Saxonico etiam collaterales in tertio gradu admittuntur, & quod de affinibus in *d. l. 35.* dicitur, de ascendentibus & descendentibus, & quidem de solo *socero* & *genero* durante affinitate (Dn. Stryk *U. M. h. t. §. ult.*) intelligunt, Carpz. *P. 1. C. 1. D. 29. Ord. Proc. Sax. tit. 7. §. Wirssen.*

§. XIII. Eodem gaudet præsumto mandato *maritus*, scilicet intuitu bonorum uxoris *receptitium*, *l. 21. C. h. t.* Quod enim hîc textus ad receptitia sit restringendus, exinde colligunt, quia intuitu *paraphernalium* nullo mandato indiget maritus, sed legitimus est administrator, adeo-

adeoque absque cautione de rato agit, *l. fin. C. de pact. convent.* in *dotalibus* autem plane dominus est, & proprio nomine agit, *v. l. 7. §. 3. ff. de jur. dot. l. 9. C. de R. V.* Gail. *1. O. 133. n. 6. & 7.* unde hic formula : *Curatorio nomine meiner Ehefrauen,* non est opus, uti in prioribus casibus, sed maritus nomen suum simpliciter subscribit.

§. XIV. Porro vi præsumti mandati comparere possunt *consortes litis* post. L. C. *l. 2. C. de consort. ejusd. lit.* v. g. si plures Tutores, socii, coheredes, in lite versantur, item si integra *universitas* in lite est, tunc enim si causa *singulorum* concernit *utilitatem*, vel *damnum*, v. g. si quæstio est de pascuis communibus, jure decimarum, &c. singula membra illius universitatis admittuntur, quod secus est, si causa *integram universitatem qua talem* concernat, v. g. si de jurisdictione, jure patronatus civitate competente, &c. agatur, Schilter *ad ff. Exerc. 10. §. 53. seq.*

§. XV. Denique huc referunt, si aliquis non quidem mandato consueto instructus sit, sed tamen *instrumenta ad causam pertinentia penes se habeat,* & vir integræ fidei sit, ut non probabile, eum talia instrumenta invito domino possidere, aut surripuisse, *Ord. Cam. p. 1. tit. 21. §. Weiter setzen*

§. XVI. Ceterum tamen, ut quis vi hujus mandati valide agere possit, supponitur (1) non adesse tale negotium, *quod speciale mandatum requirit,* Struv. *Ex. 7. th. 28.* (2) principalem ita comparatum esse, *ut expresse mandare posset,* non ergo

ergo pro pupillo, minore &c. quis admittitur: (3) ut principalis *non habeat alium procuratorem expresse constitutum*, Id. *d. l.* & (4) ut *cautio de rato præstetur*, Carpzov. *P. 1. C.1. D. 29. n. 7.*

§. XVII. Qui itaque *nullum*, nec verum, nec præsumtum mandatum habet, ille *falsus Procurator* dicitur, quem Judex etiam ex officio repellere potest, ob nullitatem processus alias metuendam, dictata simul arbitraria pœna, Carpz. *d. l. def. 26.* Quod si tamen non fuerit repulsus, principalis ejus acta per ratihabitionem convalidare potest, *l. 56. ff. de judic.* Gail. *1. O. 47. n. 4.* quamdiu scilicet ab adversa parte ante vel post sententiam exceptio nullitatis nondum opposita.

§. XIIX. Si mandatum est *mancum*, id est, unum ex requisitis §. *X.* recensitis omissum, tunc Procurator iterum sub cautione rati admittitur, quæ tamen à tali præstari debet, qui immobilia possidet, & in Saxonia cum consensu Judicis, Carpz. *d. l. def. 29. n. 7.* Sed quid de *charta blanca?* si illa non est *extensa* (stilo Practicorum) id est, si nihil continet præter subscriptionem & subsignationem, tunc non sufficit, Carpz. *d. l. def. 28.* Dn. Stryk *intr. ad prax. c. 10. §. 10.* integrum ergo mandatum ei inscribendum.

§. XIX. *Officium* Procuratoris in eo consistit, ut bona fide omnia loco Domini expediat. Potest vero non solum ea expedire, quæ expresse mandata sunt, sed ista quoque, sine quibus sco-

pum principalis obtinere nequit, licet in mandato disertis verbis non contineantur, v. g. actione principali mandata ad exhibendum quoque agit, *l. 56.* & *l. 62. ff. h. t.* A sententia gravante appellat, in secunda vero instantia invitus causam non peragit jure Canon. *c. pen. X. de Procur.* imo nec jure Rom. *l. 17. C. h.* Quod si itaque aliquid *negligat* in Processu, dominus ad interesse adversus ipsum agit, *l. 10. C. h. t.* non tamen restituitur in integrum, nisi eo casu, *si Procurator non sit solvendo,* v. Gail. *1. O. 45. n. 6. 9. 10.*

§. XX. Procurator per L. C. fit *litis dominus*, unde jure Romano varia consequuntur, (1) quod post litem cont. Procurator sine permissu speciali principalis sui *substituere* queat, *l. 23. C. h. t.* (2) quod ejus officium *mandantis morte non finiatur, d. l. 23.* (3) quod *in ipsum sententia feratur, l. 1. C. de sentent. & interlocut.* (4) quod *non possit ejus officium revocari*, nisi ob inimicitiam, vel aliam prægnantem causam, *l. 22. C. h. t.* adde *l. 17. seqq. ff. h. t.* &c.

§. XXI. Verum hic hodie plurima sunt mutata. Scilicet (1) substituere nunquam permissum nec ante, nec post L. C. *Ord. Cam. P. 1. tit. 20. §. 1.* Carpz. *Proc. tit. 5. art. 5. n. 5. 6.* (2) in *Rec. Imp. de A. 1654. §. 99.* disponitur, quod mandata heredum nomine simul concipi debeant, ne per reassumtionẽ litis causa protrahatur; at vero si morte mandantis non solveretur mandatum, heredum mentione opus etiam non esset.

esset. (3) Praxis est notoria, sententiam hodie non ferri in Procuratorem, & (4) similiter experientia docet, quod Procuratores ante & post L. C. sæpe mutentur, cum nullius intersit, v. Schilter *Ex. 10. th. 43. seqq.* De modis ipsis, quibus solvitur mandatum, v. infra *tit. Mandati.*

§. XXII. Hæc de Procuratoribus. Alterum membrum rubricæ hujus tituli de *Defensoribus* agit. Dicitur autem *defensor*, qui reum absentem *sine mandato* in judicio defendit, & qui proinde ad cautionem de judicato solvendo obstringitur, *v. l. 46. §. 2. l. 76. ff. h. t.* si forsan succubuerit ejusque principalis illo casu gesta ratihabere nolit, ne elusorium fiat judicium. In significatu *latiori* alias etiam *rei Procurator* defensor audit, *l. un. C. de satisd.* & hodie in criminalibus inquisiti Advocatus.

Lib. III. Tit. IV.

Quod cujuscumq; Universatis nomine, vel contra eam agatur.

§. I. QVemadmodum personæ physicæ per Procuratores: ita Universitates, v. g. civitates, collegia licita, &c. tanquam personæ morales per *Syndicos* negotia sua expediunt. Unde hic titulus cum præcedenti connectitur.

§. II. Est ergo *Syndicus* Procurator universitatis. Hinc qui Procurator esse nequit, is quoque ad Syndicatum non admittitur. Et quæ-

cunque alias de Procuratoribus dicuntur, illa hîc eodem modo in plerisque applicari possunt.

§. III. Syndicus æque ut Procurator *consensu* constituitur. Requiritur autem omnium universitatis membrorum convocatio & ad minimum duæ partes adesse debent, ita tamen, ut ipse Syndicus constitutus, ipsiusque pater ac filius connumeretur, *l. 3. 4. & 5. ff. h. t.* Tunc juxta majora vota constitutio fit, *l. 19. ff. ad municip.* Hoc tamen singulare est, quod urgente adversario universitas *invita* syndicum constituere cogatur, ne quis ob multitudinem adversariorum incommodo adficiatur, Dn. Stryk. *Us. mod. h. t.* §. *1.*

§. IV. Quemadmodum Procuratori mandatum: ita Syndico *instrumentum Syndicatus* datur, in quo hoc iterum speciale, quod solum universitatis sigillum sine subscriptione sufficiat, si vero tali destituatur universitas, tunc omnes subscribere & subsignare tenentur, Id. *l. c.* §. *5.* Præterea, si universitas *actoris vice fungitur*, constituentes beneficio divisionis renunciare debent, Svendend. *ad Fibig. p. 207.* quo deficiente Syndicus ad cautionem pro reconventione & expensis obstringitur, Brunnem. *Proc. Civ. c. 8. n. 8.* De Mandato *præsumto* syndicorum, v. *tit. praeced.* §. *XIV.*

§. V. *Plures* Syndici in dubio insolidum constituti esse censentur, ut alter sine altero agere possit, Brunnem. *ad l. 32. n. 3. in f. ff. de Procur.*

Hodie

Hodie etiam quilibet Syndicus *lites futuras* expedire poteſt, Dn. Stryk *U. M. h. t. §. 12. & 13.* ſi ſcilicet generaliter & non ſolum ad certam cauſam conſtitutus, quod ſæpe fieri ſolet.

§. VI. *Juramenta* Univerſitati delata Syndici hodie non præſtant, ſed ſeniores ex univerſitate, aut qui optimam rei notitiam habent, *Ord. Cam. p. 2. tit. 10.* In Saxonia tres, vel quatuor ex collegio, Carpz. *P. 1. c. 13. def. 1.* itidem tales, quibus res præ aliis nota.

§. VII. Hoc non prætermittendum, quod *Syndicatus* interdum ſit *officium publicum cum dignitate conjunctum*, interdum *mere privatum. Prius* deprehenditur in civitatibus præcipue majoribus, aliisque univerſitatibus, v.g. Capitulis, Academiis, &c. *poſterius* in pagis, collegiis opificum, &c. v. Dn. Stryk *U. M. h. t. §. 2. Prioris* generis Syndici ſæpe à ſolo ſenatu conſtituuntur, & ſine juſta cauſa deponi nequeunt, Id. *§. 16. poſteriores* per pluralitatem votorum, *v. §. III* & ratione revocationis mandati hîc idem juris, quod in Procuratoribus. Ceterum hoc generale eſt, quod licet major pars conſtituentium mortua ſit, Syndicatus tamen non expiret, quia nomen univerſitatis manet, *l. 7. §. 2. h. t*

Lib. III. Tit. V.
Cod. II. 19.

De Negotiis geſtis.

§. I. **N**Egotiorum *geſtio* eſt quaſi contractus, quo quis alterius *ignorantis* negotia

 uti-

utiliter gerenda ſponte ſuſcipit, §. 1. *J. de oblig. quæ quaſ. ex contr.* Convenit itaque cum Procuratore quidem negotiorum geſtor, quod *aliena* negotia, & cum defenſore, quod ea *absque mandato* gerat; ſed differt tamen ab utroque, quod Procurator & defenſor circa *judicialia* ſint occupati, negot. geſtor vero circa *extrajudicialia*, (unde fœminæ etiam gerere poſſunt, *l. 5. §. 1. h. t.*) & quidem *ſine præſtita cautione*, ad quam defenſor tenebatur, v. *tit. de Procur. §. ult.*

§. II. Negotiorum geſtor ſibi obligat quemcunque, *cujus utilitatem promovit*, etiam furioſum, *l. 3. §. 5. ff. h. t.* & licet in perſona erraverit, gerens negotia Titii, cum Mevii eſſent, *l. 5. §. 1. h. t.* imo ſufficit, geſtorem *ab initio utiliter geſſiſſe*, licet utilitas deinde per caſum fortuitum fuerit intercepta, quia hunc ſentit dominus, *v. l. 10. §. 1. l. 12. §. 2. ff. h. t*

§. III. Ut vero utiliter geſſiſſe dici poſſit, requiritur ex parte gerentis *exacta diligentia*, ſive præſtatio *culpæ levis*, i. e. debet gerere, ut bonus paterfamilias, *l. 11. h. t. l. 20. C. eod.* Quæ tamen regula tres limitationes patitur. I. Si quis ſuſcipit negotia *alias peritura*, i. e. quorum curam nemo habet, tenetur ſaltem de dolo & *lata culpa*, *l. 3. §. 9. h. t.* II. Si autem è contrario *alius diligentior aderat*, commodius adminiſtraturus negotia, cui ego me prætuli, ad *culpam leviſſimam* obligor, §. *1. in f. J. de oblig. quæ quaſ. ex contract.* III. Si non *cum ratione geſſit*, vel tale negotium, quod

od *absens facere solitus non est*, obstringitur gestor ad *casum fortuitum* præstandum, *l. 11. ff. h. t.*

§. IV. Quicunque *aliqua* negotia suscepit, is propterea ad reliqua similiter expedienda non tenetur, *l. 15. & 16. h. t.* quia gestio ex mero humanitatis officio descendit. Excipe, si negotia sint *connexa*, aut iterum *alius adsit*, qui omnia gerere velit, *l. 6. §. 12. ff. h. t.* Quod si vero gestor omnia suscepit, & *aliqua utiliter gessit*, in *aliquibus* autem *damnum dedit*, tunc absens pensare lucrum cum damno debet, *l. 11. in f. ff. h. t.*

§. V. Oriuntur ex negotiorum gestione duæ actiones. Una est *directa*, quæ statim oritur ab initio, & *datur domino adversus gestorem, ad id, ut rationes gestionis reddat, accepta restituat & damna data præstet*, juxta casus ante recensitos, add. *l. 19. §. 1. h. t.*

§. VI. Altera dicitur *contraria*, quæ ex postfacto & accidenti oritur, & *datur gestori adversus dominum ad consequendam indemnitatem*, id est, ad repetendas impensas necessarias & utiles, *v. l. 10. h. t.* Animum enim donandi has impensas in dubio nemo habuisse censetur, excepta *matre & Avia*, *l. 34. ff. h. t.* secus in reliquis cognatis, v. Brunnem. *ad l. 27. ff. h. t.*

§. VII. Sed quid, *si prohibentis* negotia quis gesserit, v. g. pro prohibente fidejusserit & deinde solvere coactus fuerit, an nihilominus actio contraria ipsi detur ad pecuniam solutam repetendam? Negatur in *l. ult. C. h. t.* in casu tamen adlato actionibus à creditore cessis uti

 pot-

poteſt fidejuſſor. Exceptio etiam eſt, *ſi prohibitio ſit contra publicam ſalutem*, v. g. ne ædes ruinoſæ fulciantur, aut reparentur, v. Dn. Stryk. *Uſ. mod. h. t. §. ult. in f.*

Lib. III. Tit. VI.

Cod. IX. 46.

De Calumniatoribus.

§. I. VOx *Calumniatorum* diverſimode accipitur. Mox denotat *malitioſos accuſatores in criminalibus*, innocentes homines delictorum arguentes, de quibus *ad tit. ad SC. Turpill.* Mox tales, qui alios *injuriis verbalibus afficiunt*, de quibus ad *tit. de injuriis*. Mox eos, qui *repugnante conſcientia litigant*, quibus proinde juramentum calumniæ defertur, v. *tit. de jurejur.*

§. II. Sub hoc titulo per Calumniatores intelliguntur malevoli homines, qui *pecuniam accipiunt, ut calumniæ cauſa aliis negotium faciant, vel non faciant*, unde ei, cui calumnioſa lis imminebat, contra *accipientem* actio datur in quadruplum ejus, quod datum eſt, & quidem intra annum, quia Prætoria actio, poſt annum in ſimplum, *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. III. Si datum eſt, *ut tale negotium fiat*, tunc dedit tertius quispiam itidem malevolus homo, qui ex capite injuriarum conveniri poterit; ſi datum eſt, *ne fiat*, tunc dedit vel ipſe, *cui negotium imminebat*, & hic iterum habet actionem ad quadruplum, cui tamen ſimplum, quod dedit,

dit, ineſt, *l. 5. §. 1. h. t.* vel dedit *tertius* bona mente, quo caſu hic tertius rem condicit, alter autem, cui negotium ante imminebat, nihilominus quadruplum ab accipiente exigit, quod tunc mera pœna eſt, *l. 7. pr. h. t.*

§. IV. *Heredibus*, non datur actio ad quadruplum, quia illa ad vindictam tendit, cujus perſecutio eſt perſonale quid. Interim ſi ipſe dedit, cui negotium imminebat, ne fieret, condictio ob turpem cauſam heredi denegari nequit, quia hæc eſt rei perſecutoria, *v. l. 4. h. t. contra heredes* non agitur, niſi in quantum ad eos pervenit, *l. 5. pr. eod.* Actio in quadruplum hodie nullibi quidem prohibita eſt, ſed raro tamen inſtituitur, cum plerumque ad pœnam aliquam arbitrariam agere ſoleant.

Lib. IV. Tit. I.

Cod. II. 47. ſeqq.

De in integrum Reſtitutionibus.

§. I. Reſtitutio in integrum eſt rei in priſtinum ſtatum reductio. Fit ea vel à *Principe*, ſcilicet ex capite *gratiæ*, de qua infra ad. *tit. de ſentent. paſſis & reſtitutis*; vel à *Magiſtratu inferiore* ex capite *juſtitiæ*. Et hæc reſtitutio vel eſt juris *civilis ſtricte ſic dicti*, v. g. ob læſionem ultra dimidium ex *l. 2. C. de reſc. vend.* ſi ex falſis inſtrumentis judicatum, *l. 33. ff. de re jud.* vel ſi jusju-

randum suppletorium, aut purgatorium ex noviter repertis instrumentis retractatur, *l. 31. ff. de jurej.* quæ restitutio intra 30. annos peti potest; vel ea est ex jure *Prætorio*, de qua & ejus speciebus in hoc libro IV. agitur.

§. II. Hæc restitutio Prætoria in subsidium demum datur, si jus civile deficit, unde minor, qui sine Tutoris autoritate contraxit, eadem non indiget, *l. 16. pr. ff. de minor.* Exceptio est, *nisi restitutio Prætoria magis proficua sit*, quam remedium civile, sic v. g. si minor ultra dimidium læsus, melius est, ut ex capite minorennitatis agat, quia ibi modica læsio facilius probari potest, quam enormis in remedio *l. 2. C. de resc. vend.* item, si idem minor in alienatione bonorum læsus fuit, posset quidem ex jure civili contra Tutorem actione Tutelæ directa agere, sed magis proficuum est, ut contra alterum, cum quo contraxit, restitutionem petat, quia tunc *ipsam rem* iterum consequitur, in quam forte affectio cadit, Tutor vero interesse solum præstat, *l. 3. C. si tut. vel Cur. interven.*

§. III. Restitutio hodie fit regulariter à Judice *domicilii* rei: in actione rescissoria ob absentiam & ex capite metus etiam Judex *rei sitæ* restituit, quia illæ actiones sunt in rem scriptæ & sic reales imitantur, v. infra *tit. de Judiciis* ibique de fori competentia. In loco *contractus* autem restitutio nunquam petitur, *v. l. 2. C. Ubi & apud quem, ibique Brunnem.*

§. IV.

§. IV. Omnis interim restitutio supponit *læsionem* & quidem *non modicam*, qualis pro arbitrio Judicis ex personarum qualitate & facultatibus dijudicanda est. Ortum hinc traxit famosum illud: *modica non curat Prætor, v. l. 4. ff. h. t.* quæ regula æquissima est & solum ad materiam *rescissionis* contractuum pertinet, ne propter rem nullius momenti lites instaurentur. Quod si vero de contractibus *implendis* sermo est, minima etiam attenduntur.

§. V. Restitutione postulata *omnia in pristino statu manere* debent, *l. un. C. in integr. rest. post.* Unica exceptio est, nisi illa *altioris indaginis* sit, v. Brunnem. *ad d. l.* tunc enim restitutionis petitio ad reconventionem remittitur.

Lib. IV. Tit. II.

Cod. II. 20.

Quod metus causa gestum erit.

§. I. INter causas restitutionis Prætoriæ *prima* est ex capite *metus*. Quamvis enim jure naturæ omnis actus per vim metumque celebratus nullus sit, in qua simplicitate perstitit jus Rom. in *dotis datione, l. 21. §. 3. ff. h. t.* in *libertatis datione, l. 9. pr. l. 17. ff. qui à quib. manum.* in *matrimonio, l. 14. C. de nupt.* (adde ex jure Canon. *c. 14. & c. 15. in f. X. de sponsal.*) & ut DD. putant, in *testamentis, arg. l. 20. §. f. ff. qui test. fac. poss.* subtili-

tilitas tamen juris Romani effecit, ut, qui metu promisit, *ipso jure* (sc. subtili) sit obligatus.

§. II. Ortum hinc habet vulgatum illud: *coacta voluntas est etiam voluntas, l. 21. §. 5. ff. h. t.* quod sine dubio natales suos Philosophiæ Stoicæ debet, cui veteres JCti addicti fuerunt, Just. Reiffenberg *ad Senecam de constantia p. 3.* Ita vero Stoici: *Sapientem esse imperturbabilem atque adeo omnes ipsius actiones voluntarias:* hinc, *si uratur sapiens, si crucietur, in Phalaridis tauro si erit, dicet: quam suave est hoc! quam hoc non curo!* v. Lipsius *in manud. ad philos. Stoic. l. 3. Diss. 6. & 7.* Prætor autem hæc principia non sequitur, quia voluntas coacta non est voluntas libera, & hinc dat restitutionem in integrum.

§. III. Restituit ergo, si vis inferatur *autoritate privata* modo legibus prohibito, & talis quidem vis, ex qua *metus* provenit, *qui in hominem constantissimum cadit, l. 6. ff. h. t.* quo pertinet metus *mortis* & *verberum, l. 3. §. 1. in f. h.* licet quis in furto, vel adulterio deprehensus, *l. 7. §. 1. h. t. stupri, l. 8. §. 2. servitutis,* v. g. si jam in servitutem petor & alter instrumenta status mei interversurus est, *l. 8. §. 1. h. t.* Alia exempla sæpe occurrunt, quæ singula recenseri non possunt. Excipitur vero timor *vexationis* & *infamiæ, l. 7. pr. h. t.* metus *reverentialis, l. 6. C. h. t.* metus *accusationis, l. 10. C. eod.* quia ibi defensio salva, *minæ*, si nullum factum accedit, restitutionem etiam non operantur, *l. 9. C. eod.*

§. IV. Datur restitutio contra eum, *qui ipse*

vim

vim injustam intulit. Si ergo, quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer, vel liberarem, aliquid à te accepero, vel te obligavero: non debere me hoc Edicto teneri Pomponius ait, nisi ipse hanc tibi vim submisi. Ceterum si alienus sum à vi, teneri me non debere, ego enim operæ potius meæ mercedem accepisse videor, sunt verba *l. 9. §. 1. ff. h. t. Edit. Haloandr.*

§. V. Actio, quam Prætor concedit, dicitur *quod metus causa*, & datur illi, qui vim passus est, adversus metum inferentem & quemcunque rei per metum amissæ possessorem, *l. 14. §. 3. h.* (unde *in rem scripta* dicitur,) ab initio quidem ad rem solum restituendam, si vero restitutio non sequitur ad judicis arbitrium, id est jussum, ad quadruplum, (hinc *arbitraria* audit.) Quadruplatur autem res cum fructibus & omni causa, *l. 14. §. 7. h. t.* si res quidem promissa, sed nondum tradita, restitutio etiam per modum *exceptionis* peti potest, si metum inferens ad rem tradendam agit.

§. VI. Si *plures* metum intulerunt, contra singulos in solidum datur dicta actio, unius tamen solutio reliquos liberat, *l. 14. §. 15. ff. h. t.* quia hic principaliter ad rem persequendam agitur. Datur hinc etiam *heredi*, non vero *contra heredem*, nisi quatenus ad eum aliquid ex negotio coacto pervenit, *l. 16. §. 2. h. t.* sufficit autem ad primum heredem pervenisse, licet enim ille consumserit & mox decesserit, heres tamen secun-

cundus nihilominus conveniri poteſt, v. *l. 17. & 18. h. t.*

§. VII. Actio hæc quondam anno utili præſcribebatur & poſt annum ſaltem in ſimplum competebat, *l. 14. §. 1. & 2. h. t.* Juſtinianus vero illum annum in quadriennium continuum mutavit, quod clariſſime apparet non ſolum ex rubrica, ſed etiam ex *l. 7. C. de tempor. in int. reſtit.* ibi: *ita & in majorum* (reſtitutione) - - *vel aliis legitimis cauſis, quæ veteribus legibus enumeratæ ſunt.*

Lib. IV. Tit. III.

Cod. II, 21.

De Dolo malo.

§. I. SEcunda cauſa, propter quam Prætor reſtitutionem in integrum concedit, eſt *dolus malus*, id eſt, *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, l. 1. §. 2. ff. h. t.* Huic opponitur dolus *bonus*, qui nihil aliud eſt, quam ſolertia legibus permiſſa, e. g. in ſtratagematibus adverſus hoſtem, *d. l. 1. §. 3.*

§. II. Equidem jure naturæ contractus iterum nullus eſt, ſi alterius dolus concurrit, hic enim conſenſum excludit; jus vero Romanum hic iterum paulo aliter procedit. Scilicet diſtinguit illud (1) inter dolum *cauſam dantem contractui*, ſi quis dolo ad contrahendum inductus fuit, qui alias contrahere plane nolebat; & dolum *incidentem*, ſi quis animum contrahendi qui-

quidem habuit, inter contrahendum tamen ab altero circumscriptus fuit, *l. 7. pr. & §. 3. ff. h. t.* (2) inter contractus *bonæ fidei* (bilaterales) & *stricti juris*, (unilaterales.)

§. III. Applicatio ita fit. Si dolus *causam dedit contractui b. f.* contractus ipso jure nullus est, *d. l. 7. pr. h. t.* si *incidit*, contractus subsistit, & ex emto solum ad interesse agitur, *l. 13. §. 4. & 5. de act. emt.* Si contractus *stricti juris* celebratus, ille semper subsistit, sive dolus causam dederit, sive inciderit, *l. 36. ff. de V. O.* quia Judex pedaneus in istiusmodi contractibus ultra expressa verba procedere non poterat. Ergo hoc demum casu restitutione Prætoris sive actione de dolo opus est, *v. d. l. 36.* quæ & per modum exceptionis proponi potest; si res promissa quidem, sed nondum tradita.

§. IV. Datur itaque *actio de dolo* deceptis in contractu stricti juris adversus decipientes ad damni illati restitutionem. Si restitutio illa ad arbitrium Judicis non sequitur, reus ad omne interesse condemnatur, *l. 18. pr. h. t.* (inde hæc actio *arbitraria* dicitur.) *Plures* tenentur in solidum, uno vero solvente reliqui liberantur, quia est rei persecutoria. Contra heredes non datur, quia ex delicto, nisi lis contestata cum defuncto, aut ad heredes aliquid pervenerit, *l. 17. pr. & §. 1. ff. h. t.* sed & tunc *in factum* solum agitur, *l. 28. h. t.*

§. V. Actio de dolo *infamat*, *l. 1. §. 4. ff. h. t.* hinc non datur contra parentes & patronos; nec

nec vili & plebejo contra hominem vitæ emendatioris, aut in dignitate constitutum, *l. 11. §. 1. h. t.* nec contra heredes, ut *§. præc.* dictum. Item, non datur propter *rem minimam,* id est, cujus pretium *duos aureos* non excedit, *l. 10. h. t.* nec illi locus est, si aliud remedium *non famosum* in promtu sit, v. g. ex stipulatu, si de dolo stipulatio interposita, *l. 1. §. 4. h.* Omnibus tamen hisce casibus actio in factum instituitur, *dd. text.*

§. 17. Actio de dolo *biennio* præscribitur, etiamsi jam in judicium deducta fuerit & hoc biennium non à die notitiæ, sed commissi doli currere incipit, *l. f. C. h.* actio in factum autem 30. annos durat, *l. 28. in f. ff. h.*

Lib. IV. Tit. IV.

Cod. II. 22. seqq.

De Minoribus viginti quinque annis.

§. I. Tertia causa, propter quam restituit Prætor, est *minor ætas. Minores* autem hic etiam impuberes & infantes sub se comprehendunt, omnesque in universum, qui secundum jus Romanum infra annum 25. (juxta Saxonum leges autem infra 21. annum sunt,) *v. l. 49. h. t.* Carpzov. *P. 2. C. 11. D. 9.* ubi *num. 2.* dicit, *in Saxonia aliquanto maturius sapere homines.* Computatur vero hoc tempus de momento in momen-

momentum, id eſt, dies ultima inchoata non habetur pro completa, *l. 3. §. 3. h. t.*

§. II. Supponitur autem hîc, quod minor *tutoris autoritate*, vel *curatoris conſenſu* aliquid geſſerit. Si ergo minor *ſolus* contraxit, reſtitutione Prætoris non indiget, ſed mero jure munitus eſt, id eſt, *contractus ipſo jure nullus eſt*, modo minor non fuerit locupletior factus, *l. 16. pr. h. t.* Ergo minor rem datam iterum vindicat, vel ſi jam conſumta eſt, eam condicit, ſi nondum tradidit, exceptionem *nullitatis* opponit, ubi læſionis probatione opus non eſt.

§. III. Ceterum vero minor toties reſtituitur, *quoties ex negotio aliquo*, quod vel geſſit, vel gerere omiſit, v. g. aditionem hereditatis, *læſionem incurrit*, *v. l. 7. 8. ſeqq. ff. h. t.* ita, ſi minor adierat hereditatem, ſed reſtitutns eſt & repudiavit, contra repudiationem iterum reſtitui poteſt & vice verſa, *l. 7. §. 9. h.* Pro læſione autem non habetur, ſi actionem amiſit, quæ *ad vindictam tendit*, v. g. injuriarum, *l. 37. pr. ff. h.* Læſio alias probanda, niſi tale negotium ſubſit, ubi illa præſumitur, v. g. donatio, fidejuſſio & renunciatio, v. Struv. *Ex. 8. th. 48.*

§. IV. Reſtitutio hæc datur etiam *heredibus*, etiamſi ſint majores, cum hac tamen differentia. Si heredes ſunt quoque *minores*, illis tempus, intra quod defunctus reſtitutionem petere potuiſſet, ab eo demum tempore currit, ex quo ipſi majores facti: ſi vero jam ſunt *majores*, hoc tempus ſtatim ab adita hereditate cur-

 rere

rere incipit, *v. l. 18. §. 5. & l. 19. ff. h. t. l. 5. §. 1. 2. & 3. C. de temp. in int. restit.*

§. V. Circa *fidejussores* minorum distingue. si minor *dolo* adversarii deceptus, fidejussori etiam succurritur, *l. 2. C. de fidej. min.* non autem, si *ætatis imbecillitate* lapsus, *l. 13. pr. ff. h.* Quod *Socios* minorum attinet, illi iterum non restituuntur una cum minoribus, nisi causa sit *individua*, v. g. si minor cum socio alicui servitutem in fundo communi constituerit, *l. un. C. si in commun. ead. caus. l. 10. pr. ff. quemadm. serv. amitt.* excepto usufructu, *l. 5. in f. ff. de Usufr.*

§. VI. Petitur restitutio adversus illum, *cum quo negotium celebratum.* Non ergo contra *tertium rei amissæ possessorem*, nisi (1) tertius ille læsionem sciverit, & tamẽ rem comparaverit, (2) si is, cum quo contractum, non sit solvendo, *l. 13. in f. h.* & (3) si res amissa pretium affectionis recipiat, & sic minoris intersit, eam habere, *l. 9. pr. h.*

§. VII. *Cessat* restitutio (1) propter *dolum* minoris, quo etiam pertinent delicta atrocia, *l. 37. §. 1. ff. h. l. 1. C. si advers. delict.* item, si venundari se passus est dolose pretii participandi causa, *§. 4. J. de jur. person. l. 9. §. 4. h.* (2) si ipsi *solutio ex decreto Judicis facta*, *§. f. J. quib. alien. lic.* (3) propter favorem *libertatis*, si aliquem manumisit, *l. 31. ff. h. tit. C. si advers. libert.* (4) si *matrimonium* celebravit & *consummavit*, Struv. *Ex. 8. th. 57.* (5) si *artem profitetur*, cessat in rebus ad artem pertinentibus, Id. *th. 55.* (6) si cum *parentibus* con-

contraxerit, *l. 2. C. qui & adv. quos.* (7) si alienatio bonorum *sub hasta* facta ob debita *fiscalia, l. 5. C. de fid. & jur. hast. fisc.* (8) si contractum *juramento confirmavit*, ubi jam pubes erat, *Avth. sacramenta puberum. C. si adv. vendit.* (9) si post adeptam majorennitatem gestum *ratihabuerit, l. 1. 2. C. si maj. fact. rat. hab.*

§. IIX. Non restituuntur etiam, qui *veniam ætatis* probata sua frugalitate & administrandi facultate à Principe *impetrarunt*, hi enim pro majoribus habentur, excepto hoc unico, quod immobilia sine decreto Judicis alienare nequeant, *l. 1. & 3. C. de his, qui ven. ætat.* Unde non satis accurate illud dicitur, *daß sie sich mündig machen lassen.* Jure Romano masculi 20. fœminæ 18. anno hanc veniam impetrabant, *l. 2. C. d. t.* sed Principes nostri ad hunc terminum non sunt adstricti, Rhet. *Inst. jur. publ. l. 2. tit. 11. §. 2.*

§. IX. Restitutio est petenda intra *quadriennium* à tempore adeptæ majorennitatis, *l. f. C. de tempor. in int. restit.* vel impetratæ veniæ, ubi tamen interdum longius tempus datur, nam si v. g. venia anno 18. impetrata, nihilominus usque ad annum 25. restitutio conceditur, *l. 5. C. d. t.* Minor interim quando restituitur, etiam ea alteri reddere debet, quæ ab eo accepit, quatenus ex iis locupletior factus, *l. 24. §. 4. l. 27. §. 1. ff. h. t.*

§. X. Minorum jure fruuntur etiam *Ecclesiæ, Civitas, & omnia Collegia licita, c. 1. 2. 3. & 7. X. de rest. in integr.* Quia autem majorennitatem nun-

quam adipiſcuntur, hinc quadriennium à tempore contractus celebrati illis currit, aut poſtquam læſionem reſciverunt, *c. 1. & 2. de reſt. in 6.*

Lib. IV. Tit. V.

De Capite minutis.

§. I. QVarta cauſa reſtitutionis eſt *capitis minutio*, id eſt, amiſſio capitis, ſive ſtatus civilis. Eſt ergo triplex, prout ille ſtatus. *Maxima*, quando libertas, *media*, quando civitas, *minima*, quando jus familiæ amittitur, *l. fin. h. t.*

§. II. De maxima & media hic non eſt ſermo. Quamvis enim ob illam bona confiſcentur, v. g. olim damnatorum ad mortem & deportatorum, *v. tit. de bonis damnat.* & hodie etiam bannitorum; reſtitutione tamen opus non eſt, ſed ſi condemnatus alicui ære alieno obſtrictus fuit, hoc à fiſco, ad quem bona perveniunt, ſolvendum eſt, *l. 2. pr. ff. h. t.*

§. III. Reſtituit ergo Prætor ob *minimam*. Scilicet filii emancipandi olim in imaginariam ſervitutem vendebantur à patre & deinde ab eo, qui illos emerat, manumittebantur, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* in illo itaque momento, quo ſervi fiebant, amittebant omnia jura, actiones quoque, quæ contra eos competebant antea, extinguebantur, *l. 2. §. 1. h.* Prætor vero omnia reparat, cum à vera ſervitute ad imaginariam argumentum procedere ipſi non videatur. Hodie imaginariam ſervitutem in emancipatione plane non habe-

habemus, & ſic ea reſtitutione quoque opus non eſt.

Lib. IV. Tit. VI.

Cod. II. 54.

Ex quibus cauſis majores XXV. annis in integrum reſtituuntur.

§. I. QVinta cauſa reſtitutionis ab *abſentia* aliisque circumſtantiis deſumitur. De abſentia notandum, illam eſſe vel *ordinariam* (*negativam*) quando quis abeſt à loco, in quo nec alias commoratur: vel *extraordinariam* (*privativam*,) quando quis à loco domicilii per aliquod tempus abeſt. *Prior* huc non pertinet, ſed propter illam tempus præſcriptionis X. annorum duplicatur, *pr. J. de Uſucap.* Poſterior itaque ſolum hujus loci eſt.

§. II. Subdividitur autem *extraordinaria* in *neceſſariam* & *voluntariam*. Utraque iterum tres habet ſpecies. Alia eſt *laudabilis*, ut in neceſſaria legatorum & militum, in voluntaria ſtudioſorum: alia *vituperabilis*, in neceſſaria relegatorum, in voluntaria ob delictum aufugientium: alia *indifferens*, ſive *media*, in neceſſaria à latronibus captorum, in voluntaria mercatorum.

§. III. Ratione applicationis porro diſtingue. *Si præſens contra abſentem* reſtitutionem petit, v. g. abſens rem aliquam mobilem ex bonis meis ſecum habet b. f. & juſto titulo & poſt tem-

pus usucapionis completum, id est triennium, demum redit, hoc casu semper restituor, ex *qualicunque etiam causa* alter absens fuerit, *l. 21. pr. & §. 1. ff. h.* ita jure ff. jure Codicis autem dispositum in *l. 2. C. de annal. except. ut si possessor præscribens conveniri non possit propter absentiam, potentiam, infantiam, vel furorem, interruptio præscriptionis fieri possit per denunciationem & libelli porrectionem factam Judici, vel hoc absente Episcopo loci.* Si quis ergo hoc medio interrumpendi præscriptionem non utatur, sibi hoc imputare debet & suæ negligentiæ.

§. IV. Si *absens contra præsentem* restitutionem petit, diversa iterum est applicatio. *Tres* sunt casus, ubi restitutio conceditur, *licet absens procuratorem non reliquerit*, scilicet in absentia *laudabili, voluntaria* & *necessaria*, nec non in *necessaria indifferenti. l. 7. 8. 9. & 28. ff. h. t.* Si vero Procuratorem reliquit absens, per quem defendi potuit, & qui solvendo est, restitutio non datur, *l. 39. h. t. l. 28. pr. eod.* obstantem *l. 26. §. ult. h.* explicant de casu, si defendi non potuit.

§. V. *Unus* è contrario casus est, ubi restitutio *nunquam* datur, scilicet in *voluntaria vituperabili*, v. *l. 2. §. 9. ff. si quis caut.* *Duo* tandem dantur, ubi restitutioni *aliquando* locus est, scilicet si absens ante discessum suum *non potuit Procuratorem invenire*, aut licet talem constituerit, ab eo tamen non fuerit defensus & Procurator non solvendo sit, hoc obtinet in absentia *voluntaria indifferenti* & *necessaria vituperabili*, *l. 26. §. 1. h. t.*

Struv.

Struv. *Ex. 8. th. 73.* Textum tamen ſpecialem de voluntaria indifferenti quoad hunc paſſum hactenus invenire non potui.

§. VI. Præter abſentiam ex *ſalutari Prætoris clauſula* etiam reſtitutio datur, dicit enim Prætor in *l. 1. §. 1. in f. h. t. ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam.* Adeſt vero talis juſta cauſa, *quoties ex circumſtantiis adparet, quod alicui nec dolus, nec culpa imputari queat,* caſum enim nemo præſtat. Exempla vide ſupra *lib. II. Tit. XI. §. VII.* & in legibus hujus tituli paſſim.

Lib. IV. Tit. VII.

Cod. II, 55.

De Alienatione judicii mutandi cauſa facta.

§. I. SExta cauſa reſtitutionis hîc proponitur. Eſt vero *alienatio judicii mutandi cauſa facta,* quando res, cujus intuitu lis metuitur in alium *potentiorem,* vel *rixoſum* transfertur, ea intentione, ut hoc medio actio adverſarii per indirectum eludatur, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* Alienans itaque ex Edicto Prætoris nihilominus conveniri poteſt, perinde ac ſi adhuc poſſideret. Cum vero ex *l. 27. §. 3. ff. de R. V. l. 2. §. f. ff. de tign. junct.* utilis etiam rei vindicatio competat adverſus eum, qui dolo poſſidere deſiit; hinc Prætorem magis ex abundanti, quam ne-

cessitate hoc Edictum proposuisse censet Dn. Stryk. *Us. mod. h. t.* §. 2.

§. II. Ceterum cessat hæc restitutio (1) si alienatio fit *mortis causa*, heredem instituendo, vel legando, *l. 8. §. 3. h. t.* (2) si quis *animo declinandi molestias Processus* alienavit, quia verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, non est vituperanda, *l. 4. §. 1. h. t.*

Lib. IV. Tit. IIX.

Cod. II. 56.

De Receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

§. I. ARbitri in genere dicuntur, qui *consensu* (pacto, sive compromisso, *l. 1. h. t.*) *privatorum* (in quo à Judicibus differunt) constituti sunt, ut res controversas sua sententia decidant. Alii hoc faciunt, consueto alias ordine Processus observato, qui in specie *arbitri*: alii autem sine ejusmodi ambagibus plano pede decidunt, v. g. si in contractibus determinatio pretii, mercedis &c. in alicujus arbitrium confertur, & hi *arbitratores* audiunt. Res ipsa fundata est in *l. 76. ff. pro soc. l. 25. ff. locat. l. f. C. de contrah. emt.* Hîc autem de arbitris in specie sic dictis principaliter agimus.

§. II. Quicunque alias pacisci, illi etiam compromittere possunt; compromissum tamen ad heredes non transit, *l. 27. §. 1. h. t.* Ratione *objecti* autem argumentum *à transactione* communiter

niter desumunt, ut de illis causis compromittere non liceat, super quibus transigere non permissum, ergo v. *tit. de transact.* §.*III.seqq. it. l.32.* §. *6.* & *7. h.t. c.5. X. de arbitr.*

§. III. Arbitrium recipere ad officia humanitatis pertinet, ergo *nemo invitus cogitur* ad recipiendum, postquam tamen quis semel recipit, ad cognoscendum & sententiam dicendam compellitur, *l.3.* §. *1.ff.h.* Potest etiam *infamis* arbiter esse, quia non est officium publicum, *l.7.pr.h.* Excluditur tamen *minor 20. annis, l.41. ff. h.* & *fœmina* in *l.f. C.h.t.* ob pudorem sexus: verum hæc de jure canonico tunc admittitur, si jurisdictionem in subditos suos (id est, patrimonialem) exercere potest, *c.4. X. de arbitr.*

§. IV. Sed an in ipsum *Judicem* compromitti potest? Negatur in *l.9.* §. *2.ff.h.t.* sed affirmatur jure Canonico, v. *c. 7.* & *10. X. de arbitr.* & moribus, Brunnem. *ad d. l.9.* §. *2.h.* Judex enim tunc non consideratur ut Judex, sed ut amicus. *Filius* quoque in causa patris arbiter esse potest, *l. 6. h.* adversario enim in ipsum compromittenti non fit injuria.

§. V. *Si plures* arbitri eliguntur, omnes tempore cognitionis & sententiæ latæ præsentes esse debent, adeo ut arbitrium non valeat, licet unus saltem abfuerit, quia forte præsentia ejus reliquos in ejus sententiam trahere potuisset, *l. 17.* §. *7.ff. h.t.* Exceptio desumitur ex voluntate compromittentium, si nempe hi singu-

los in solidum, vel ut in jure dicitur, **alternative** elegerint arbitros, *l. 8. h. t.*

§. VI. Quod si vero omnes præsentes sunt, *majoris partis arbitrio statur, l. 17. §. 6. h.* paria vota irritum reddunt arbitrium, nisi in quantitate tantum dissentiant arbitri, v. g. si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, tunc enim quinque saltem præstari debent, quia in hanc summam omnes consenserunt, *l. 27. §. 3. h.* Si in duos compromissum, & hi dissentiunt, Prætor cogit arbitros, tertiam certam eligere personam, cujus autoritati pareatur, *l. 17. §. 6. h. t.* Hic apud nos vocatur *ein Obmann.*

§. VII. *Modus procedendi,* si à compromittentibus alius non determinatus, idem est, qui in Judiciis observatur, prout variis exemplis illustrat Lauterbach *Comp. jur. h. t.* Interim *Reconventio* coram arbitro locum non habet, quia compromissa ultra literam ad causas diversas non extenduntur, *c. 6. X. de arbitr.*

§. IIX. Arbiter ipse decidere debet, substitutio enim non valet, *l. 32. §. 16. h. t.* quia industria personæ electa. Ipsum decisum in Legibus Romanis & jure canonico vocatur *sententia,* vel etiam *arbitrium, laudum* recentioris latinitatis est, du Fresne *in gloſſar. voc. laudum.*

§. IX. Huic sententiæ stari debet, sive æqua sit, sive iniqua, & sibi imputet, qui compromisit, *l. 27. §. 2. ff. h. t.* Non obstat, quod in *l. 5. C. de arbitr.* dicitur, sola contradictione intra decem

cem dies à sententia recedi posse, & sic post lapsum hujus temporis *laudum homologatum* demum fieri, id est, adprobatum; illa enim lex de compromisso *nudo pacto* inito loquitur, hodie vero illud pactum idem operatur, quod stipulatio, & sic hodie arbitrio simpliciter parendum, Dn. Stryk. *Us. mod. h. t.* §. *11.* Non ergo datur reductio ad arbitrium boni viri pro lubitu, nam *l. 76. ff. pro soc.* quando illam admittit, non loquitur de arbitro, sed arbitratore.

§. X. Quoniam itaque partes compromittentes ex *conventione* obligantur, ut sententiæ arbitri se submittant; hinc de causis impugnandi talem sententiam sequentem formamus regulam: *ex quibuscunque causis aliæ conventiones impugnari possunt, ex illis quoque compromissum & arbitri sententiam*, quæ compromisso innititur, *rescindere permittitur.* Rescinditur ergo sententia propter *dolum* arbitri, v. *l. 32.* §. *14. ff. h. t. l. 3. C. de arbitr.* item propter *læsionem enormem*, Dn. Stryk *Us. mod. h. t.* §. *10.* vel, si arbiter de eo pronunciaverit, in quod *non consenserunt partes*, v. g. inhonestum quid jubendo, *l. 21.* §. 7. *h. t.* Quod si etiam certa *pœna* à compromittentibus adjecta fuerit, soluta hac pœna à compromisso recedere licebit, *l. 34.* §. *1. ff. h. l. 2. C. de arbitr.*

Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta restituant.

§. I. AD titulum hunc eo melius intelligendum tres distincti casus sunt separandi. Aut enim (1) *ipse Caupo*, &c. damnum intulit, vel furtum fecit viatoribus & vectoribus, aut (2) *ejus familia & inquilini*, aut (3) *hospites*. *Primus* casus pertinet ad titulum *de L. Aquilia & furto:* De *secundo* agitur etiam infra sub tit. *furti advers. naut. caup. stabul.* *Tertius* itaque hujus loci proprie est.

§. II. Quoties itaque hospes hospiti damnum dedit, vel furtum fecit, toties exercitor navis, cauponæ, stabuli, &c. ad illud damnum resarciendum tenetur ex quasi contractu, *l. 3. §. 1. ff. h. t. l. 1. in f. eod.* Actio exinde proveniens in factum, sive de recepto dicitur, & in utilitatem iter facientium introducta est, unde si v. g. nauta ipse damnum passus, Prætor ei non succurrit, *l. f. §. 2. h.* quod eodem modo obtinet, si quis non viator in caupona hypocaustum conduxerit & ibi ordinarie habitet, ratio enim, quæ in *l. 1. §. 1. h.* habetur, *quod necesse sit, cauponum fidem sequi*, tunc applicari nequit, sed ex conducto agendum est. Interim, sive caupo mercedem pro diversorio acceperit, sive non, nihil interest, *l. 6. pr. h.*

§. III. Perinde quoque habetur, sive ipse cau-

caupo, sive ejus institor res in cauponam receperit, *l. 1. §. 5. h.* & in hac materia famuli, qui vocantur *die Hausknechte*, ad institores omnino etiam referendi, illis enim hoc negotium demandatum. Secus est in rebus *ad mercaturam spectantibus*, de quo casu Mev. *ad Jus Lub. l. 3. tit. 6. art. 5. n. 14.* aut si quis *solius famuli* custodiæ rem crediderit, de quo Carpz. *P. 2. C. 26. def. 11.* Dubium de *mediastinis* ex *d. l. 1. §. 5.* dictis non obstat, quia mediastinus erat vilissimum mancipium, quod in mediis ædibus stabat, ut ad cujusque jussum præsto esse posset.

§. IV. Liberatur Caupo a necessitate præstandi damnum, vel furtum, *si prædixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstaturum.* Sed hoc non aliter, quam si vectores aut viatores *prædictioni consenserint*, tunc enim contrarium pactum adest, *l. 7. pr. h. t.*

§. V. Sed dicitur tamen, cauponem *damnum fatale non præstare* in *l. 3. §. 1. h.* at vero, si hospes hospiti damnum dat, hoc sine dubio etiam est damnum fatale. Distingve inter casus fortuitos, sive damna fatalia *in ipsa caupona existentia* & *extrinsecus supervenientia.* Ad *priora* pertinet casus adlatus & hinc eum præstat caupo. Secus in *posterioribus*, v. *d. l. 3. §. 1.* v. g. si incendium in vicinia ortum & cauponam consumserit, si fures cauponam effregerint, &c. ad *l. 7. pr. h.*

§. VI. Quin hæc actio, quæ ad simplum datur, hodie locum habeat, nullum dubium est. Extenditur autem ea ad *Postarum magistros* quoque,

que, & *aurigas*, qui statis diebus de loco ad certum locum ire & sive personas, sive res transvehere consueverunt, qua de re fuse Dn. Stryk. *de invest. act. sect. 1. membr. 9. §. 35. seqq.*

Lib. V. Tit. I.

Cod. III. 1.

De Judiciis, & vbi quisque agere, vel conveniri debeat.

§. I. JUdicium hic non sumitur pro *loco*, ubi causæ forenses ventilantur, sed *pro ipsa causarum controversarum disceptatione*.

§. II. Itaque *ratione illarum causarum* judicium varie dividitur. I. in *civile*, quando ad interesse privatum, & *criminale*, quando ad pœnam publicam infligendam agitur. Illud alias etiam *privatum*, hoc *publicum* judicium vocari consuevit. Civile subdistingvitur ratione *fundamenti* II. in *reale*, quando ex aliqua specie juris in re, dominio, jure hereditario, &c. agitur: *personale*, quando ex jure ad rem, contractu vel delicto actio instituta: & *mixtum*, ubi jus in re & ad rem concurrit, ut in judicio finium regundorum, communi dividundo & familiæ herciscundæ, de quibus infra *lib. X.* De *petitorio* & *possessorio* agetur *lib. XLIII. Tit. 1.*

§. III. Aliud judicium III est *simplex*, ubi unus saltem ex rei natura actor esse potest, ut in plerisque realibus & personalibus: aliud *duplex*, ubi uterque actor & reus esse potest, qualia iterum

rum ſunt illa, quæ in *lib. X. Tit. I. II. & III.* pertractantur.

§. IV. Aliud IV. dicitur *univerſale*, v. g. hereditatis petitio, quæ univerſitatem bonorum reſpicit: aliud *generale*, in quo de certo genere bonorum, v. g. ad ſocietatem pertinentium, agitur: aliud *ſingulare*, in quo certa & determinata res petitur, v. g. equus, domus, 100. thaleri, &c. In ſingulari petitum ſpecifice formandum, in prioribus autem generale ſufficit, ſcilicet, ut reus inventarium, vel juratam ſpecificationem edat.

§. V. Ratione *modi procedendi* V aliud eſt *ordinarium*, ut regulariter omnia: aliud *ſummarium*, quando cauſa eſt vel *pia*, ut eccleſiarum, dotis, &c. vel *publica*, ut tributorum, vectigalium &c. vel, *quæ moram non fert*, v. g. ſalariorum, alimentorum, novi operis nunciatio, &c. Huc tamen a Zangero *de Except. P. 1. c. 1.* aliisque male referuntur cauſæ *voluntariæ juriſdictionis* & *puncta incidentia*, v. *Einleitung zum civil-Proceſs cap. 7. §. 7. ſeqq.*

§. VI. Quomodo libellus in ordinario & ſummario judicio ſit formandus, de eo dictum ſub *tit. de Edendo §. IV.* Hic adde; quod in ſummario judicio brevius procedatur, v. g. quod citatio ordinarium terminum, ut in Saxonia ſpatium Saxonicum, continere neceſſario non debeat: quod probatio ad terminum ordinarium non ſit adſtricta, &c. De diverſa litis conteſtatione deinde dicetur, v. *Einleitung d. c. 7. §. 2. 3.*

cau-

Causas ordinarias actor invito Reo summarie tractare nequit, Carpzov. *P. 1. C. 2. def. 18.*

§. VII. Tandem VI. judicium vel est *præparatorium*, quod viam sternit judicio principali, v. g. actio ad exhibendum rei vindicationi, actioni pignoratitiæ, hypothecariæ, &c. *v. l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* vel *principale*, in quo de ipso jure disceptatur, v. g. rei vindicatio &c.

§. IIX. *Personæ*, quæ judicium principaliter constituunt, tres sunt: *Judex, Actor & Reus. Primo* de *judice*. Hic est persona, *quæ publicam habet potestatem super causis controversis cognoscendi, eas decidendi & judicatum exequendi.*

§. IX. Judex quilibet esse potest, modo sit *habilis*, id est, modo judicio polleat, & iis scientiis sit instructus, quæ ad decisionem causarum controversarum necessariæ sunt. Ad ætatem, ut scil. quis *XIIX. annis major sit*, hodie primario non respicitur, *v. l. 57. ff. de re judic. c. 41. X. de offic. deleg.* si nempe *Princeps* Judicem constituit; si vero *magistratus* alteri jurisdictionem mandat, tunc ad illam ætatem omnino respiciendum, quia antea maturitas judicii raro adesse solet. *Fœminæ* adhuc hodie excluduntur ab officio Judicis, si jurisdictio *personalis* est, non autem, si *patrimonialis*, v. *tit. de jurisdict. §. XV.* Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 9. Cæcus* etiam Judex esse potest, *l. 6. h. t.* quamvis melius sit, si luminibus polleat.

§. X. Præter habilitatem requiritur, ut Judex non sit *suspectus*. Talis autem dicitur, quoties

ties ex circumſtantiis adparet, *quod uni magis, quam alteri parti faveat*, cujus exempla apud Ziglerum *in dicaſt. concl. 13. §. 4.* Cauſæ vero ſuſpicionis ſunt probandæ, quod quia difficile, hinc melius eſt, ut quis ad juramentum *perhorreſcentiæ* ſeſe offerat, v. *c. 2. §. cum vero. de reſcript. in 6.* ad quod tam actor, quam reus admittitur, D. Stryk *intr. ad prax. c. 9. §. 17.* Eſt vero etiam *filius in cauſa Patris* ſuſpectus, *l. 10. ff. de jurisd.* cui non obſtat *l. 77. & 78. ff. h. t.* in his enim legibus de judice pedaneo ſermo eſt, qui partibus *volentibus* eligebatur, hinc idem juris, ut in arbitro, v. *tit. de recept. §. IV.*

§. XI. *Quicunque Judex gravare aliquem poteſt, ille etiam poteſt recuſari ob ſuſpicionem.* Ergo inferior & ſuperior, etiam *totum Collegium*, ſi *maxima pars* membrorum collegii ſuſpecta, vel *unus magnæ autoritatis*, cui ceteri contradicere non audent, Mev. *1. Dec. 94.* Zang. *de except. p. 2. c. 4. n. 17.* alias vero, ſi unus & alter ſolum ex Collegio ſuſpectus ſit, peti ſolet, ut hi in præſenti cauſa à judicando & decernendo abſtineant. Poteſt etiam in judiciis *inferioribus* peti, ut Judici ſuſpecto alius adjungatur, conf. Dn. Stryk. *Uſ. mod. h. t. §. 10. 11. 12.*

§. XII. Licet vero Judex non ſit ſuſpectus, requiritur tamen ulterius, ut ſit *competens*, unde nunc de competentia fori agendum. Forum autem ſortitur reus vel ex *jure communi*, vel ex *privilegio*. Forum ex jure communi iterum eſt vel *generale*, vel *ſpeciale*.

§. XIII. *Generale* forum, in quo omnes causæ sine ulla exceptione pertractari possunt, est forum *domicilii*, quod quis habet in eo loco, ubi sedem fortunarum suarum fixit, unde si hoc in duobus locis factum, v. g. a mercatoribus, qui tabernas in diversis locis habent, in utroque loco etiam ex placito actoris actio institui potest, v. *l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ff. ad municip.* & contra, si quis nullibi fixam sedem habet, sed domicilium secum ubique quasi circumfert, ut vagabundus, ille etiam ubique conveniri potest, ubi scilicet deprehenditur, Zanger. *de except. p. 2. c. 1. num. 101.*

§. XIV. Olim *domicilium originis*, sive paternum, immutabile erat, & hinc filius ibi conveniri poterat, licet alibi domicilium habitationis constituisset, *l. pen. & ult. C. de municip.* Verum hodie illud non amplius attenditur, postquam domicilium alibi constitutum. Cessat etiam hodie *domicilium commune*, quod Roma quondam erat, *l. 33. ff. ad municip.* neque enim hodie a Roma ad residentiam Imperatoris, neque ad Principum imperii aulas argumentum valet, Dn. Stryk. *us. mod. h. t. §. 19.*

§. XV. De *Heredibus* autem quæritur: *utrum illi adhuc in foro domicilii defuncti conveniri queant?* Affirmatur hoc in *l. 19. pr. h.* sed limitatur assertio ex *l. 34. eod.* quod tunc solum procedat, *si defunctus jam judicium accepit*, id est, litem contestatus est. Alius casus est, si quidem defunctus judicium nondum accepit, *hereditas tamen adhuc*

in-

indivisa est, Dn. Stryk *not. ad Lauterb. h. t. p. 104. verb. fuerit acceptum.* Ceterum si heres non ut heres, sed ex *facto proprio* convenitur, actio in ipsius foro semper institui debet.

§. XVI. Sequuntur fora *specialia*. Inter ea occurrit primo *forum contractus*, quod in eo loco quis sortitur, in quo contractus *consummationem* accipere debet, id est, ubi res tradenda, vel pretium solvendum, &c. *l. 21. ff. de O. & A. l. 19. §. 1. ff. h.* quod si de loco consummationis nihil in specie dictum, respicitur ad locum, ubi consensus interpositus, quia ibi in dubio etiam consummatio fieri debet., *v. l. 19. §. 2. ff. h. t.* & propterea, si inter absentes per epistolas ultro citroque missas negotium celebratum, ad eum locum, in quo consensus utriusque *conjunctus fuit*, v. g. si Lipsiensis pro equo meo mihi 100. thaleros offert, & ego, postquam Halæ literas accepi, illam oblationem accepto, locus contractus Halæ est, *arg. l. 55. ff. de O & A.*

§. XVII. Requiritur autem in eo, qui hoc forum agnoscere debet, *ut suscipiendæ alicujus expeditionis gratia* ad locum contractus pervenerit. Nam *ubi sic venit, ut confestim discedat, &* (alter) *quasi a viatore, vel eo, qui παρέπλει præternavigat, emit: durissimum est, quotquot locis quis navigat, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere. At si quo constitit, non dico jure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, seu officinam conducens, ibique distraxit, vel egit: defendere se eo loco debebit.* Ita rem explicat Ulpianus in *l. 19. §. 2. ff. h. t. Edit. Haloandr.*

§. XIIX. Ceterum, quamvis jure Rom. in hoc foro etiam *absens* conveniri possit, prout ex *l. 19. §. 1. h. t.* colligit Lauterbach. *ad h. t.* hodie tamen requiritur, ut citatio prima reum in loco contractus apprehenderit, *c. 1. §. contrahentes. de foro compet in 6.* Gail. *2. O. 36. n. 14.* alias ergo in foro domicilii conveniendus. Deinde etiam in foro contractus ad *rescissionem contractus* agi nequit, Brunnem. *ad l. 2. C. ubi & apud quem.*

§. XIX. Secundum forum speciale est actione *rei sitæ*. In hoc enim solæ actiones *reales* (& quæ his accensentur *mixtæ*, v. g. familiæ herciscundæ, &c. item *in rem scriptæ*; v. g. quod metus causâ) institui possunt, v. *l. f. C. ubi in rem act. l. 38. h. t.* Nullum privilegium personæ hic attenditur, nec an reus absens, aut præsens sit, Struv. *Ex. 9. th. 49. seqq.* Nec interest, an res immobilis, aut mobilis petatur, *l. 38. in f.* Licet enim res mobilis non dicatur *sita* in sensu grammatico, aut geographico, dicitur tamen ita in sensu juridico. Hic enim *situm esse* nihil aliud est, quam *deprehendi in aliquo loco.*

§. XX. Tertium forum speciale est ratione *delicti.* Hic tamen distingve inter delicta *publica* atque *privata.* Propter delictum *publicum* quis etiam *absens* conveniri & edictaliter citari potest, sine respectu dignitatis, unde senatus oppidanus contra Nobilem inquisitionem formare potest, nisi receptum sit, ut tales inquisitiones ab Advocato Fisci instituantur, *l. 1. C. ubi Senat. ibique Brunnem.* Perinde quoque est, an de-

li-

lictum inchoatum, an consummatum fuerit, *l. 1. C. ubi de crim.* quamvis tunc locus præventioni detur. Si in *confinio* delictum commissum, uterque vicinus Judex cognoscit, quod judicium *mixtum* vocant, v. Carpz. *pr. Crim. qu. 110. n. 37.*

§. XXI. Propter delictum publicum porro delinquens puniri potest *ubicunque deprehenditur*, *l. 1. C. ubi de Crimin.* Neque *remissiones delinquentium* ad locum delicti hodie sunt *necessitatis*, ut jure Romano, *l. 7. §. pen. & ult. ff. de accus. l. fin. eod.* sed *urbanitatis*, nisi forte inquisitio jam plene peracta & sententia condemnatoria lata fuerit, atque Reus tunc demum aufugerit, Carpz. *Pr. Crim. qu. 110. n. 54. & 63.* item in *Saxonia Electorali*, si ex Præfecturis delinquens fugerit & sub jurisdictione nobilium, aut civitatum deprehendatur, Id. *n. 59. seqq.* Ille vero, cui remissio fit, *literas reversales* (in quibus continetur, *quod remissio remittentis jurisdictioni non præjudicare debeat*, & *alter in casu simili idem facere velit*) dare, & omnes expensas restituere tenetur, *Id. d. l. n. 58 & 67.* Dandi etiam Reversales illis, per quorum jurisdictionem transit delinquens, & exhibitio ejusdem communiter in finibus territorii, vel districtus, fieri solet.

§. XXII. Hæc de publicis delictis. Propter *privata* delinquens in eo solum loco conveniri potest, ubi delictum est *consummatum*, v. g. ubi injuria in scriptis insinuata, Berlich. *p. 2. Dec. 181.* neque vero & hoc casu actio aliter locum habet, quam *si ibi deprehendatur reus*, Carpz. *lib. 2. Resp. 26. n. 21.*

§. XXIII. Datur alias quoque forum speciale ratione *connexitatis causarum*; verum cum hæc materia infra sub *tit. de quib. rebus ad eund. judic. eat.* pertractetur, hinc eam anticipare nolumus.

§. XXIV. Sequuntur nunc fora *privilegiata*. Tale habent *clerici* eorumque familia coram consistoriis in civilibus & in casu commissorum *delictorum leviorum*, si pœna est pecuniaria, carcer, suspensio & remotio: de *atrocioribus* cognoscit Judex secularis, vel licet alicubi consistoria cognoscant, executio tamen prævia degradatione judici seculari committitur, Carpz. *jurispr. Eccles. l. 3. def. 5.* Schilter *inst. jur. Can. l. 1. tit. 18. §. 7. & tit. 19. per tot.* Brunn. *Proc. inquis. c. 10. n. 16.*

§. XXV. *Professores* & *Studiosi* in Academiis coram suo Rectore conveniuntur in causis civilibus, *Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* Criminalis jurisdictio Academiis regulariter non competit, nisi ex speciali privilegio, e. g. Hallensi, Lipsiensi, &c. v. Schweder *introd. in jus publ. part. spec. Sect. 1. c. 6. §. 6.* qui tamen Francofurtensem & Wittebergensem erronee huc refert.

§. XXVI. Quod *milites* attinet, jure Romano in delictis *communibus*, v. g. adulterio, &c. tam judex ordinarius, quam Magister militum judicabat, unde præventioni locus, de *propriis* autem, v. g. si stationem deseruit miles, solus Magister militum cognoscebat, *l. 2. ff. de re milit.* Hodie communiter ob quælibet delicta a solo Ma-

Magistratu militari puniuntur milites, Brunnem. *ad l. 6. C. de jurisdict.* causæ tamen ecclesiasticæ ad consistoria spectant, v. Ziegler *de jur. majest. l. 1. c. 29. th. 35.*

§. XXVII. *Consiliarii Principum* & *Aulici* non coram magistratu loci, sed corã ipso Principe conveniendi, Heig. *p. 2. qu. 25.* ita quoq; *Assessores Cameræ imperialis* & qui *praxeos addiscendæ causa in loco, ubi Camera est, commorantur*, a jurisdictione senatus oppidani sunt exemti, *Ord. Cam. P. 1. tit. 49. §. 1 & 2.* *Advocati* etiam *Regiminis* coram regimine forum privilegiatum habent.

§. XXIIX. Habent etiam *personæ miserabiles* forum privilegiatum, vi cujus si ipsæ *agunt*, adversarium statim in suprema instantia convenire, & si *conveniuntur*, ad supremam quoque instantiam statim provocare possunt, *l. un. C. quand. imper. int. pup.* quod tamen de supremo judicio in cujuslibet Principis territorio, non autem de Camera imperiali, vel judicio aulico intelligendum, Gail. *1. obs. 1. n. 40.*

§. XXIX. Personæ miserabiles in *d. l. un.* recensentur *pupilli, viduæ, diuturno morbo fatigati* & *debiles* aliique *fortunæ injuria miserabiles*, v. omnino Huberum *in prælect. ff. h. t. rubr. de for. comp. n. 60 seqq.* ubi jocose distingvit inter virgines (parentibus orbatas) *vetulas* & *florentis ætatis*, ita ut illæ sint miserabiles, non autem hæ. Privilegium hoc competit etiam *illustribus personis*, Rhet. *inst. jur. publ. l. 1. tit. 22. §. 16.* Dissentiens Carpzovius *l. 29. Resp. 1. n. 27. seqq.* in causa *Comitis-*

sa a Solms contra *D. Heinzen Prof. Lipf.* hac in sufficienti ratione utitur, scilicet *metuisse sententiam ferentes, ne vidua illustris pro miserabili persona habita se injuriis lacessitam existimaret.*

§. XXX. Hæc de Judice. Quod personam *actoris* & *rei* attinet, unica regula observanda est, scilicet ille actoris & rei partes sustinere potest, *qui liberam rerum suarum habet administrationem.* Exceptio intuitu *minorum* est in causis *spiritualibus, c. ult. de judic. in 6.*

§. XXXI. Nemo autem *invitus* ad agendum regulariter compelliitur. Exceptio (1) est, si quis provocatur ex *L. diffamari. C. de ingen. manum.* ob præcedentem diffamationem, ut hanc probet, vel ipsi perpetuum silentium imponatur, quæ provocatio coram quocunque judice *fieri* potest. (2) si quis provocatur ex *l. si contendat. 28. ff. de fidejuss.* quando scilicet fidejussor, postquam dies exigendi debiti jam venit & tamen creditor contra debitorem agere differt, hunc Creditorem eum in finem provocat, ut vel contra debitorem agat, vel sibi exceptionem ordinis opponi, audiat, quæ postquam semel opposita fuit, deinde perpetua est, licet debitor bonis labatur. Hoc remedium & ad alias exceptiones applicatur. De integro procedendi modo in utraque provocatione v. *Einleitung zum civil Processss cap. 5. & 6.*

§. XXXII. Tandem, quia *litis contestatio* fundamentum judicii est, de ea quoq; nonnulla subjicienda erunt. Est autem *litis contestatio* nihil aliud, *quam responsio rei ad contenta libelli.* In Saxo-

xonia *specialis* desideratur, ubi reus ad singula capita libelli respondere tenetur, *Const. Elect. 10. P.1.* quod etiam alibi juxta *Rec. imp. de A. 1654 §. 37.* fieri deberet; verum in corrupta praxi plerumque *generalis* admittitur, *nego narrata, prout narrantur, & petita, prout petuntur.*

§.XXXIII. Alia L.C. dicitur *pura*, quando Reus absque oppositione exceptionum dilatoriarum mox ad contenta libelli respondet; alia *eventualis*, quando exceptiones dilatorias opponit, iisdemque L. C. quidem subjungit, ast tamen in eum solummodo casum, si dictis exceptionibus prius satisfactum fuerit. Hæc in Saxonia præcise requiritur, ita ut Reus, si eam omiserit, in expensas termini condemnetur, v. Martini *ad O. P. 5. tit. 11. §. 1. n. 81.* requiritur ea etiam jure Camerali, *ord. Cam. p. 3. tit. 13.* sed in judiciis inferioribus extra Saxoniam non ubique accurate observatur.

§. XXXIV. Alia porro est L. C. *solennis* (quæ etiam *explicita* vocari potest) quando in causis *ordinariis* intentioni actoris directe contradicitur: alia *minus solennis (implicita)* quæ ex qualiquali rei contradictione desumitur, & in causis *summariis* sufficit, v. g. si Reus dicit, *Er wundere sich über des Klägers Zunöthigung, bitte ihn a limine judicii ab, oder zur ruhe zu weisen, &c.*

§. XXXV. Litis contestatio fit per *negationem* intentionis actoris, unde *affirmatio* ejusdem pro L. C. proprie sic dicta haberi nequit, quia exinde lis non oritur. Interim DD. vocem *L. C. affirmativæ* eo casu adhibent, quando Reus con-

tenta libelli fatetur quidem, sed simul tamen *exceptionem peremtoriam eidem adnectit*, super qua deinde controvertendum.

§. XXXVI. Post L. C. actiones, quæ temporariæ sunt, perpetuantur ad 30 annos, *l. ult. in f. ff. de fidejuss. tut.* quæ autem jam perpetuæ erant, 40 annos durant, computatione ab ultimo actu judiciali facta, *l. ult. C. de præscript. 30 ann. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Deinde etiam, quia L. C. quasi contractus est, actiones ex delicto orientes post eam in heredes transmittuntur, *l. 87. 139. & 164. ff. de R. J.* Plura vide apud Brunnem. *Proc. civ. C. 14. n. 21.*

Lib. V. Tit. II.
Cod. III. 28.

De inofficioso testamento.

§. I. DIximus *tit. præced.* §. *IV.* quod judicia in universalia & singularia dispescantur: in hoc itaque libro *universalia* traduntur, in quibus de consequenda hereditate agitur. Quia vero interdum dispositio aliqua testamentaria obstat, quo minus hereditas recta via obtineri possit, hinc illud impedimentum per querelam inofficiosi ante omnia removendum, & de hoc sub præsenti titulo agitur.

§. II. Dicitur autem *testamentum inofficiosum*, in quo illæ personæ, quibus portio legitima debetur, a testatoris hereditate *rite* quidem, sed *inique* sunt exclusæ, *pr. J. h. t.* Per consequens *querela inofficiosi* datur illis personis adversus here-

re-

redem in testamento inofficioso scriptum, ad rescissionem testamenti & hereditatem consequendam. Hæc interdum quoque per modum *exceptionis* institui potest, si exheredatus in possessione hereditatis est, & heres scriptus eam petit.

§. III. *Personæ*, quibus legitima debetur, sunt (1) *liberi*, qui jus succedendi habent: (2) *parentes*, qui reciproco successionis jure gaudent: & (3) *fratres atque sorores*, non omnes tamen, sed solum *germani & consangvinei*, imo & hisce eo saltem casu legitima relinquenda, *si turpis persona, aut levis notæ macula laborans heres instituitur*, v. *Nov. 115. c.3 & 4. & l.27. C. h.t.*

§. IV. *Militia* hic exceptionem suppeditat. Miles enim siue jure militari, sive communi testamentum condens liberis nihil relinquere tenetur & multo minus parentibus atque fratribus, *l. 9 & 24. C. h. t.* etiamsi hi similiter milites sint, *l. 27. §. 2. ff. h. t.* idem est, si filiusfam. paganus de peculio *castrensi & quasi castrensi* testetur, *l. f. C. h.* Neque hoc jus singulare per legem generalem posteriorem in *Nov. 115. C. 4.* est mutatum. Patet exinde simul, *legitimam non esse juris naturalis*, prout existimat quidem Gail. *2. Obs. 122.*

§. V. Ipsa *legitima* est certa portio hereditatis, quæ personis ante recensitis necessario relinqui debet. Olim erat *quarta* pars, *§. 6. J. h. t.* jure novo, *si quatuor, aut pauciores succedentes sunt*, eadem est *triens*; si *plures, quam quatuor, semissis, Nov. 18. c. 1.* Computatio fit deducto ære alieno, *l. 8.*

§. 9.

§. 9. *ff. h. t.* Si legitima *intuitu omnium heredum conjunctim* consideratur, est portio *totius hereditatis*; sin vero *respectu singulorum heredum*, est portio portionis ab intestato cuilibet debitæ. Aliqua vero bona non imputantur in legitimam, de quibus ad *tit. de collatione* dicemus.

§. VI. Circa *nepotes* descendentes ita distinguendum: si illi sunt ex *uno filio*, capita: si vero ex *diversis filiis*, stirpes numerantur, Carpzov. *P. 3. C. 12. def. 11.* respicitur enim ad modum successionis ab intestato. Filii *legitime exheredati* juxta communem opinionem non connumerantur in favorem reliquorum, sed pro mortuis habentur, *l. 10. §. 4. ff. de bon. poss. contr. tab. l. 1. §. 5. ff. de conjung. cum emanc. lib. ej.* pariter ac illi, qui *religionem ingressi* & monachi facti, Brunn. *ad Auth. novissima. C. h. t.* quod secus est in *repudiantibus* portionem suam, quæ reliquis accrescit, Brunnem. *ad d. Auth. Novissima n. 4.*

§. VII. Sed quid *si mater vidua portionem statutariam desiderans cum liberis defuncti concurrat?* tunc legitima computabitur ex bonis defuncti parentis tantum, non quidem detracta prius portione statutaria, sed tamen detractis illis bonis, quæ proprio jure ad uxorem pertinent, sive ad maritum illatis. Legitima enim ex aliis bonis computari non potest, nisi quæ ad ipsum defunctum solum pertinuere. Si vero portio statutaria primum esset deducenda, commixtio bonorum utriusque conjugis fieri deberet, Dn. Stryk *us. mod. h. t. §. 18.*

§. IIX.

§. IIX. Relinquenda interim est legitima *absque omni onere*, unde si testator nihilominus onus adjecit, testamentum quidem subsistit, sed onus tamen detrahitur, *l. 32 & 36. §. 1. C. h. t.* & hoc respectu infirmatur testamentum, *l. 15. ff. de cond. instit.* Exceptionem quidem adducunt ex *l. 25. C. h. t.* si onus *in favorem filii* adjectum, v. g. si filius a matre heres institutus sub conditione: *si pater* (cujus mores suspecti erant) *cum emancipaverit*; verum hoc ita saltem intelligendum, quod marito & patri *administratio* & *ususfructus bonorum extra legitimam* adimi possit, ususfructus *ipsius legitimæ* autem ad bona adventitia pertinens marito salvus manere debet, *Nov. 117. c. 1.* Brunnem. *ad d. l. 25. C. h. t. in f.*

§. IX. Devenimus nunc ad explicationem verborum in §. *II.* adductorum, si quis *rite* quidem, sed *inique* exheredatus. Si enim quis *non rite* exheredatus, quærelæ nullitatis locus est, si vero *inique*, querelæ nostræ inofficiosi testamenti.

§. X. *Non rite* quis est exheredatus ex ascendentibus & descendentibus, si (1) exheredatio *non est expressa*, sed filius præteritus, (2) si *non nominatim* facta: nec (3) ob *ingratitudinem*, & (4) talem, quæ in *Nov. 115. expressa*, (quas causas recensebimus *ad tit. de lib. & posth. her. inst.*) & (5) licet talis causa adsit, *ea tamen testamento non adjecta fuit.* His ergo casibus querela nullitatis, ut dictum, competit, quod idem obtinet, si legitima liberis *titulo institutionis non relicta*, Dn.

Stryk

Stryk *ad Laut. h. t. p. 111. verb. titulo singulari*, *v. Nov. 115. c. 3. init.*

§. XI. Duo itaque solum casus remanent, ubi querela inofficiosi opus est, (1) si causa à testatore adjecta *probari nequeat* & (2) si *frater* præterito fratre (*v. §. III.*) *turpem personam, vel levis notæ macula laborantem instituerit*, v. fusius Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 2. 4. & 5.* Dn. Thomasius *in not. ad Strauch. Disp. 9. th. 39.* Struv. *S. I. C. Ex. 10. th. 15.* modo tamen, quod fratrem attinet, ipse æquali macula non laboret, tunc enim querelam non habet, *l. 11. C. h. t.*

§. XII. Utraque quidem querela, nullitatis & inofficiosi, in eo convenit, quod intuitu descendentium & ascendentium testamentum *quoad heredis institutionem solum corruat*, Dn. Stryk. *l. c. §. 7.* adsunt tamen sequentes differentiæ: (1) qvod qverela inofficiosi *qvinqvennio*, *l. 34. in f. C. h.* (quod computatur *ab adita hereditate l. 36. §. 2. C. eod.*) querela nullitatis autem intra 30. annos præscribatur, qvia illa remedium civile ordinarium est. (2) qvod si quis ex capite inofficiosi testamentum impugnet, sed succumbat, ille etiam *legata, quæ ipsi forsan relicta sunt, amittat*, sine tamen tertii præjudicio, cui exheredatus ea restituere tenetur, *l. 8. §. 14. ff. h. t.* nihil autem imputatur ei, qui querelam nullitatis instituit atque succubuit, quia hic defunctum injuria non affecit *l. 5. §. 1. ff. de his quæ ut indign.* (3) qvod querela nullitatis *semper ad heredes transmittatur*, Dn. Stryk *Us. mod.*

h. t. §.

h. t. §. *11.* non autem querela inofficiosi, *l. 6. in f. ff. h.* nisi jam præparata, *d. l. 6.* aut nisi exheredatus ante aditam hereditatem moriatur, tunc enim in descendentes transmittitur, *l. 34. l. 36.* §. 2. *C. h. t.*

§. XIII. Qverela inofficiosi cessat, si exheredatus *voluntatem defuncti agnoscit*, qvod tacite factum censetur, si aliquid, v. g. legatum ipsi, vel ipsius filio, aut servo, relictum, ex inofficioso testamento petit, vel accipit; *l. 10.* §. *1. l. 12. ff. h. t.* add. *l. 23. §. 1. ff. h.* idem est, si *alieno nomine sponte:* v. g. tanquam Advocatus legatarii, ex illo testamento egit, *l. ult. ff. h. t.* aliud vero, si hoc *ex officii necessitate*, v. g. tanquam Tutor fecit, §. *4. I. h. t.*

§. XIV. Qverela inofficiosi principaliter tendit *ad vindictam* & secundario rem persequitur. Hinc regulariter non transit ad heredes, v. §. *XII. n. 3.* Non datur, si quis *honorabili heredis titulo institutus*, licet in minima parte, nam injuria non est affectus, agitur vero tunc ad supplementum legitimæ, quæ actio à DD. *expletoria*, vel *suppletoria*, vocatur, *v. l. 30. & 36. C. h. t. junct. Nov. 115. c. 3. init.* durat ea per 30. annos & ad heredes transmittitur. Porro *legata & alia capitula testamenti non corruunt*, quia hæc nullam injuriam continent, sed sola heredis institutio infirmatur, *Nov. 115. c. 3. in f. & c. 4. in f.*

§. XV. Sed vero hic observanda differentia inter querelam ab *ascendentibus & descendentibus*; &

& *a fratribus* institutam. In hac *posteriori* etiam legata & reliqua capitula corruunt, quoniam regula juris veteris: *corruente principali, corruit & accessorium*, in *Nov. 22. c. 47.* quæ de fratrum exheredatione agit, non reperitur mutata. Deinde fratribus legitima etiam legati titulo relinqui, imo fratres præteriri possunt, & ipsis onus probandi incumbit, se non fuisse ingratos. Neque enim *d. Nov. 22. c. 47.* hic aliter disponit, v. Struv. *Jpr. R. G. l. 2. tit. 17. §. ult.*

Lib. V. Tit. III.

Cod. III. 31.

De Hereditatis petitione.

§. I. SI nullum testamentum obstat, statim agitur *hereditatis petitione*, quæ est actio universalis competens heredi, adversus eum, qui res hereditarias pro herede, aut possessore possidet, ad illas res consequendas & ad præstationes personales, v. g. fructus restituendos, damna resarcienda, &c. Unde *mixta* audit & 30. annis demum præscribitur, *l. 7. C. h. t.*

§. II. Datur heredi *cuicunque*, etiam emtori hereditatis *utilis* actio, *l. 54. pr. ff. h. t.* qui ex rei natura mortem ejus, cujus hereditatem petit, probare tenetur. *An absentem mortuum esse præsumatur & quando?* disputatum fuit inter *Carpzovium* & *Finckelthusium*. Hic putat *Obs. 100.* mor-

100 mortem non prius præſumi, quam ſi abſens *100. annos* expleverit, Carpzovius autem *P. 3. C. 15. Def. 57.* ſi abſens *70. annis* major ſit. Carpzovii ſententia videtur præferenda, quia deſumta eſt ab eo, quod utplurimum fieri ſolet, v. *Pſalm. 90. v. 11.* ante expletum hoc tempus cura bonorum proximis heredibus ſub cautione committitur.

§. III. Datur hereditatis petitio adverſus *poſſeſſorem*. Habetur vero etiam *ficte* pro poſſeſſore, (1) *qvi dolo deſiit poſſidere, l. 13. §. 14. ff. h. t.* v. *tit. de alien. jud. mut. cauſ.* §. *1.* (2) qui *liti ſe obtulit*, id eſt, per calumniam dixit ſe posſidere, ubi tamen non posſidet, *l. 13.* §. *13. eod.* & actor hoc ignorat, *l. 45. ff. h. t.* Hi ficti poſſeſſores ad æſtimationem litis (quod pœnale judicium eſt) conveniuntur, & deinde adhuc adverſus verum poſſeſſorem agitur, *d. l. 13.* §. *14.*

§. IV. Verus autem poſſeſſor vel posſidet *pro herede*, id eſt, dicit ſe eſſe heredem, ſive b. ſive m. fide, *l. 11. ff. h.* vel *pro poſſeſſore*, qui interrogatus nihil amplius reſpondet, quam *posſideo, quia posſideo, l. 12. & 13. pr. ff. h.* Qvod ſi ergo quis jus hereditarium agentis non negat, ſed *titulum ſingularem* allegat, v. g. ſe hanc vel illam rem emiſſe, ſibi donatam eſſe &c. contra illum rei vindicatio inſtituenda, *l. 7. C. h. t.* De eo, qui *integram* hereditatem emit, dicetur *ad tit. de hered. vel act. vend.*

§. V. Datur ad res hereditarias quascunque, etiam illas, quæ non quidem in dominio de-

 functi

functi fuerunt, periculum tamen earum ad heredem pertinet, v.g. commodatæ, oppignoratæ, &c. *l. 19. pr. ff. h. t.* Circa fructus distingue. *B. f. possessor* restituit saltem *extantes, consumtos* non, nisi exinde factus locupletior, unde non tenetur, si quid dilapidavit, perdidit, donavit, quia re sua se abuti putavit, *l. 25. §. 11. ff. h. t.* Ast *m. f. possessor* omnes omnino restituit, etiam percipiendos, v. *l. 20 §. 6. l. 25. §. 2. & 8. ff. h. t.* & pro tali etiam reputatur post lit. contestatam, qui ante in b. f. fuit, *d. l. 25. §. 7. ff. h.*

§. VI. Si aliquid *periit* ex rebus ad hereditatem pertinentibus, iterum distingue. *B. f. possessor*, uti dictum, ante L. C. plane *non tenetur*, bene tamen post eandem, si culpa ejus subest. Casum non præstat, quia non cogitur temere indefensum jus suum relinquere, *l. 40. pr. ff. h. t.* & hinc explicanda est *l. 36. §. 4. ff. h. t.* quæ dicit, ad tempus rei judicatæ respiciendum esse, si quæritur, an b. f. possessor locupletior sit factus. Nempe, non habetur pro locupletiori, si casu amisit, bene tamen, si culpa quacunque; add. *l. 31. §. 3. ff. h. t.* *Malæ fidei possessor* de casu semper tenetur, quia semper est in mora, *v. l. 20 §. ult. l. 25. §. 2. l. 40. pr. ff. h. t.* neque distinctio inter *simplicem m. f. possessorem & prædonem* quoad hanc quæstionem fundata esse videtur, v. Huber. *prælect. ff. h. t.* §. 13. licet ea in materia usucapionis & aliis usum habeat, v. §. *seq.*

§. VII.

§. VII. Quando autem possessor ita rem & fructus restituere tenetur, ille vicissim quoque *expensas* detrahere potest. Ubi ita tenendum. *Necessarias* in rem & fructus factas b. & m. f. possessor deducit, hic tamen non nisi res adhuc meliorata exstat, & fructus nati fuerint, *l. 37. & 38. ff. h. t. Fur* & *raptor* nihil plane consequitur, *l. 1. C. de infant. expos. l. 13. ff. de cond. furt.* De *utilibus* idem est judicium & eadem distinctio, *d. l. 38. Voluptuarias* b. f. etiam in hoc judicio universali deducit, m. f. possessor autem tollit, si sine detrimento rei tolli possunt, *l. 39. §. 1. ff. h. t.* v. Huber. *Prælect. ff. h. t. §. 18. & 19.*

Lib. V. Tit. IV.

Si pars hereditatis petatur.

§. I. HIc idem juris est, quod in petitione totius hereditatis. Non enim agitur adversus *coheredes* ad *dividendam hereditatem*, de quo sub *tit. famil. hercisc.* sed adversus *tertium possessorem* ad restituendam hereditatis partem. Ceterum Paulus in *l. 3. ff. h. t.* dicit, quod eo casu, si quis filium relinquat & uxorem prægnantem, filius saltem quartam partem hereditatis petere possit, quia possent tergemini nasci; & hanc decisionem in eo fundat, *quod sæpius tres, quam quatuor, quinque, aut septem nascantur.* Sed debuisset addere, quod sæpius etiam unus

K 2 nasca-

nascatur, quam duo, aut tres. Non ergo peccabit hodie Judex, si filio dimidiam assignet, sub cautione tamen de restituendo reliquo, si plures nati fuerint. Tunc enim nascituris nullum præjudicium metuendum.

Lib. V. Tit. V.

De Possessoria hereditatis petitione.

§. I. QVemadmodum jus civile suis heredibus: ita Prætor suis bonorum possessoribus, id est illis, qui ex jure Prætorio succedunt, hereditatis petitionem concedit, per quam tantundem consequuntur, quantum *superioribus* civilibus actionibus heres (civilis) consequi potest, prout habent verba *l. 2. ff. h. t.*

Lib. V. Tit. VI.

De Fideicommissaria hereditatis petitione.

§. I. IDem obtinet, si quis per modum fideicommissi hereditatem accipit, *l. 2. h. t.* eademque à fiduciario huic fideicommissario *restituta est, l. 1. h. t. verbis* scilicet & nuda declaratione, non re ipsa, *l. 37. pr. l. 63. pr. ff. ad Sc. Trebell.*

Lib.

Lib. VI. Tit. I.

Cod. III. 32.

De Rei vindicatione.

§. I. FUerunt illa judicia *univerſalia*, nunc *ſingularia* ſeqvuntur, & in hoc quidem libro ea occurrunt, quæ intuitu rerum *corporalium* ex Dominio dantur, in ſequentibus *lib. VII. & IIX.* autem de actionibus intuitu rerum *incorporalium* competentibus agetur.

§. II. *Rei vindicatio* itaque datur domino, ſive plenum, ſive minus plenum, perpetuum, aut temporarium dominium habeat, quamvis enim, ſi dominus minus plenus agit, actio *utilis* vocari ſoleat, in effectu tamen nihil intereſt. Hoc Dominium non ex ſolo titulo, v. g. emtionis, donationis, &c. probatur, ſed qvoqve probandum eſt, *autorem meum Dominum fuiſſe* & ſic illum dominium in me transferre potuiſſe, *l. 20. pr. ff. de A. R. D.* Speciale qvid eſt, qvod nonnullis perſonis dominium acqviratur, *ſi res aliqva ipſarum pecunia emta*, v. g. *pupillis*, ſi tutor emit, *l. 2. ff. quand. ex fact. tutor. Militibus*, *l. 8. C. h. t. uxori* intuitu omnium bonorum, *l. 55. ff. de donat. int. vir. l. 54. ff. de jur. dot.*

§. III. Datur contra *poſſeſſorem*, qui hic itidem vel verus vel fictus eſt, ut in *tit. de hered. petit.* §. *III.* ubi vide. Debet autem quis poſſidere

 nomine

nomine proprio. Ergo si quis *alieno* nomine nude detinet, v. g. commodatarius, depositarius, conductor, &c. ille non opus habet, ut litem suscipiat, sed opponit exceptionẽ *laudationis*, vel *nominationis autoris*, idque ante L.C. quo facto tota lis in principalem transfertur, *l. 2. ubi in rem act.* si vero litem proprio nomine contestatur, liti se obtulisse videtur.

§. IV. Tendit rei vindicatio ad declarationem dominii & petitam rem consequendam. Res, prout in § *1.* dictum, debet esse *singularis*, pro qua etiam habetur grex, armentum, eqvitium, *l. 1. §. f. ff. h.* aliaque sub nomine collectivo venientia. Qvamvis enim hæc a DD. interdum quoque universitates vocentur; non tamen sunt universitates *juris*, ut hereditas, *sed rerum*, sive *facti*, ut alii loqvuntur.

§. V. Circa fructus, damna & expensas eadem fere obtinent, qvæ diximus ad *tit. de hered. pet. §. V. VI. & VII.* His saltem notatis: (1) qvod in rei vindicatione m. f. possessor *utiles* impensas saltem *tollat*, *l. 37. ff. h. t. l. 5. C. eod.* & (2) quod etiam bonæ fidei possessor *voluptuarias* non deducat, sed perinde, ut m. f. possessor, solum tollat, *v. l. 9. ff. de impens. in rem dot. fact.*

§. VI. Ceterum intuitu *utilium* expensarum hoc qvoqve adhuc notandum, quod licet quis b. f. eas fecerit, Dominus tamen ad earum refusionem cogi non possit indistincte. Hinc *si pauper est*, qui si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habe-

at,

at, tollere possessori permittitur, si absque detrimento rei fieri qveat. Verum, si jam tollere paratus est, iterum sufficit, si modo dominus tantum solvere velit, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, *v. l. 38. ff. h. t.*

§. IIX. Circa quæstionem: *an possessor pretium pro re, quæ vindicatur, solutum à Domino vindicante repetere possit?* distingue. Si possessor rem emit *in propriam utilitatem* b. aut m. fide, pretium non consequitur, *l. 3. & 23. C. h. t. l. 2. C. de furt.* licet desuper protestatus sit, quia protestatio conservat qvidem jus protestantis, sed novum jus non tribuit; si vero *in utilitatem Domini* rem illam comparavit, v. g. rem amici ab hostibus, raptoribus, &c. tanqvam negotiorum gestor consideratur & pretium reposcit, quia res alias civiliter interiisset, id est, Dominus eandem iterum non consecutus fuisset, v. Carpzov. *P. 4. C. 39. D. 7.* in Saxonia Electorali requiritur, ut emtor huncce suum animum judicialiter declaret, *Decis. noviss. 90.*

Lib. VI. Tit. II.

De Publiciana in rem actione.

§. I. Dictum fuit *tit. praeced.* §. *II.* jure *civili* non sufficere ad dominii probationem, ut quis titulum demonstret, sed requi-

ri etiam, ut doceatur, autorem fuiſſe dominum; quoniam vero hoc admodum difficile eſt, hinc *Prætor Publicius* introduxit publicianam actionem, qua mediante res poteſt vindicari, licet dominium autoris probari nequeat, fingit enim Prætor, ac ſi res ab actore jam uſucapta fuerit, §. 4. *J. de act.* unde actio publiciana nihil aliud eſt, quam *rei vindicatio prætoria.*

§. II. Datur itaque *actio publiciana* ei, qui rem non vitioſam, i. e. non furtivam, *l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. ff. h. t.* à non domino bona fide, *l. 7. §. 11.* & titulo juſto, oneroſo vel lucrativo, *l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. ſeqq. h. t.* accepit, eam vero ante completum uſucapionis tempus iterum caſu amiſit, adverſus eum, qui infirmiori jure eam poſſidet, ad id, ut cum fructibus (pariter ac in rei vindicatione) reſtituatur.

§. III. Datur ei, qui rem *accepit*, id eſt, cui ex præcedenti titulo res eſt tradita, vere vel ficte, *l. 9. pr. & §. 1. ff. h. t.* ſi igitur res mihi primum vendita, ſed non tradita, deinde vero ab eodem non domino alteri vendita & tradita, contra ſecundum hunc emtorem & poſſeſſorem publiciana non competit, *l. 7. §. 16. h.* ſed actione emti ad intereſſe adverſus venditorem experiri teneor. Nec competit etiam publiciana, ſi *diverſi non domini* eandem rem duobus vendiderint, & tradiderint, nam poſterior poſſeſſor æque forte jus habet, ac prior, atque adeo infirmiori jure non poſſidet, *l. 9. §. 4. h. t.*

Sane

Sane, si per modum *ultima voluntatis* rem accepi a non domino, publicianæ locus est, licet nulla traditio facta, *l. 12.* §. *1.* nam & hic ipsum dominium sine traditione transfertur, *v. tit. de divis. rer.* §. *XV.*

§. IV. Circa *bonam fidem*, quam requisivimus in §. *II.* occurrit quæstio: *utrum ea semper adesse debeat*, & sic *mala fides superveniens hanc actionem excludat?* Negatur. Quamvis enim hodie secundum jus canonicum in materia præscriptionis b. f. semper requiratur per *c. f. X. de præscript.*, hic tamen adest dispar ratio. Scilicet in præscriptionibus agitur de *jure ipsius domini excludendo*, atque adeo furtum morale involveret, si quis in m. f. constitutus illud sibi adscribere vellet; hic vero actori cum *tertio non domino infirmiori jure possidente* res est, unde si hic malam fidem actori objiceret, actor replicaret, *hanc exceptionem esse de jure tertii.*

§. V. In *l. 11.* §. *1. ff. h. t.* publiciana actio ad eum quoque casum applicatur, si alicui *servitus* aliqua a non domino constituta, ut adeo nec hoc casu actor dominium constituentis probare teneatur, sed solum b. f. & justum titulum, vel ejus loco patientiam, de quo infra suo loco pluribus.

Lib. VI. Tit. III.
Cod. IV. 66.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

§. I. REi vindicatio utilis *(v. tit. de R. V. §. II.)* datur etiam emphyteutæ propter dominium utile, eodem modo uti rei vindicatio directa domino pleno. Competit ea etiam adversus *ipsum dominum directum*, si scilicet hic rem emphyteuticariam possideat & jus dominii utilis sine justa causa intervertere velit, *v. l. 1. in f. ff. h. t.*

§. II. Hac occasione de emphyteusi in genere sub hoc titulo agitur, non quatenus solum est *jus in re*, ex quo modo dicta actio profluit, sed etiam quatenus est *contractus*, ex quo actio personalis enascitur. Equidem olim dubitabatur, annon contractus emphyteuticus ad locationem, vel etiam ad venditionem referendus sit, quia in aliquibus cum utraque convenit; verum Imp. Zeno eum separavit & propriam definitionem concessit, *l. 1. C. de jur. emphyt.* Est ergo *contractus consensualis*, v. *§. 3. J. de locat.* quo mediante *utile rei immobilis dominium* transfertur, sub hac lege, ut emphyteuta rem illam *meliorem reddat* & præterea quotannis certum *canonem solvat*, *l. 1. seqq. C. d. t.*

§. III. In *cit. §. 3. J. de locat.* dicitur solum, *quod prædia pro certa pensione perpetuo fruenda tradantur*, add.

add. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* unde appellatio *dominii utilis* DD. adscribenda, res interim in se certa est. Olim *agri civitatum* ita locabantur, *l. 1. h. t.* v. Petrus Burmannus *de vectigalibus populi Romani.* item *fundi steriles*, prout colligunt, DD. ex *l. 3. C. de jur. emphyt. ibi: suas meliorationes*; sed postea contractus ad fundos etiam privatorum, cultos, urbana quoque prædia extensus, v. Schilter *ad ff. Ex. 16. th. 77. & 78.*

§. IV. Super quæstione: *an scriptum ad essentiam hujus contractus pertineat?* DD. ut solent, admodum controvertunt, v. Carpzov. *P. 2. C. 38. Def. 7.* Nobis negativa placet, quia in §. *3. I. de locat.* emphytevsis inter contractus consensuales refertur, & verba *l. 1. C. d. t. pactionibus scriptura interveniente habitis*, non sunt dispositiva, sed enunciativa. Interim in constitutione Emphytevseos *ecclesiasticæ perpetuæ* scriptura omnino essentiam contractus ingreditur, v. *Nov. 7. pr. Nov. 120. c. 5.*

§. V. Dominium, quod ante penes unum erat, per hunc contractum dividitur. Unam partem retinet constituens, quæ vocatur *dominium directum*, cujus effectus sunt: (1) quod dominus directus ab emphyteuta possit *canonem annuum exigere*: (2) emphyteuta *in alienatione ipsius consensum impetrare*, & (3) aliquando *laudemium solvere teneatur, v. l. 2. & 3. C. de jur. emphyt.*

§. VI. *Canon* vel in pecunia, vel in aliis rebus quibuscunque consistere potest, quia leges nihil determinant: quod si vero ille in ecclesi-

asti-

afticis intra biennium, & in civilibus intra triennium non solvatur, emphytevta jure suo excidit, *l. 2 & 3. C. d. t.* *Avth. Qui rem. C. de SS. Eccles.* Dominus directus tamen vivus voluntatem expellendi declarare debet, alias enim heres agere nequit, quia expulsio speciem vindictæ continet, v. *d. l. 2.* Expulsio quoque locum non habet, si emphytevta ante domini declarationem, residuum canonem offerendo moram purgavit, *c. f. X. de locat. ibi : nisi celeri &c.* aut nisi exceptione *compensationis* tutus sit, Brunnem. *Rep. Par. vvesf. h. t. qu. 28.*

§. VII. *Consensum domini* emphytevta non in omni alienatione impetrare tenetur, sed solum in *venditione*, non ergo, si donat, legat, permutat, Gothofr. *ad l. 3. C. de jur. emph.* Domino enim directo jus protimiseos solum competit, quod intra *duos menses* exercere debet a tempore requisiti consensus, *l. 3. C. d. t.* ast vero illud jus in aliis contractibus, præter venditionem, locum non habet, quia retrahens easdem conditiones præstare nequit.

§. IIX. *Laudemium* præstat novus emphytevta, in quem emphytevsis titulo singulari transfertur, & quidem ejus nomine *quinquagesimam partem pretii*, id est, 2 pro 100. *d. l. 3. C.* idem in Ducatu Magdeburgico, *Ord. Polit. c. 48.* §. *3.* in Saxonia 5. vel 10 pro 100. solvuntur, Carpz. *P. 2. C. 39. d. 12.* alibi mores variant, Solutio fit in eadem moneta, in qua pretium solutum, & attenditur, quidnam *ab initio* determinatũ fuerit, v. Frantzk. *de laudem. c. 23. n. 37. seqq.* In Saxonia *liberi* non

sol-

solvunt laudemium, bene tamen alii heredes, Carpzov. *d. l. def. 20. 21. 22.* alibi aliter. jure Rom. soli successores *singulares* ad hoc tenentur, ut paulo ante dictum. *Certum vero tempus*, intra quod laudemium præstari debeat, nullibi est determinatum.

§. IX. Diximus de jure *dominii directi*, *v.* §. *V.* Alteram partem dominii habet emphytevta, quod dicitur *dominium utile.* Hujus effectus est, quod non solum rem vindicare queat, v. §. *1.* sed quod *omnia etiam emolumenta*, *ordinaria*, id est fructus, & *extraordinaria*, v. g. thesaurum inventum, &c. percipiat dominus utilis, Struv. *Ex. 11. th. 68.* Verum e contrario ille quoque ad omnia *onera* & ad reddendas apochas tributorum domino tenetur, & *particulare damnum* fert, v. g. sterilitatem in fructibus, ut propterea canon non minuatur, ipse totius rei interitus vero ad dominum directum spectat, *l. 1 & 2. C. d. t.* quo hodie etiam referunt, si emphytevta fundo emphytevtico *plane uti non potuit*, v. g. propter bellum, Brunnem. *ad l. 1. C. de jur. emph.*

§. X. Emphytevsis regulariter ad *omnes heredes utriusque sexus* transmittitur, nisi pacto aliud conventum. Potest tamen emphytevta, juri suo iterum *renunciare*, nisi hoc fiat in præjudicium domini directi, v. g. si res nondum culta, aut melior reddita, nec alius statim, adsit, qui vices emphytevtæ in se suscipere velit.

§. XI. Amittitur emphytevsis, si emphytevta fundum non reddit meliorem juxta legem contractus, sed *deteriorem*, *v. l. 3. C. d. t. in f.* quod

de

de deterioratione totius fundi intelligendum, alias enim, si pars solum deteriorata, pars quoque solum amittitur, quia inter delictum & pœnam proportio esse debet, v. Carpzov. *P. 2. C. 38, Def. 23.* Quod si itaque hoc modo emphytevta expellitur, non potest meliorationes, vel expensas, quas ante forsan fecit, repetere, *l. 2. C. d. t.* De hac materia emphytevseos peculiares tractatus conscripserunt Alvar. Valascus, Fr. Fulginus, Corbulus, &c.

§. XII. Ab emphytevticis differunt bona *censitica*, quando *dominium plenum* in censitum transfertur & dominus solum jus hypothecæ in illis retinet. Hic solvitur certus census, qui non remittitur, nisi eo casu, de quo §. *IX.* dictum, aut nisi census fructibus sit proportionatus. Petitur quidem alicubi renovatio investituræ & certum laudemium solvitur, ast ob nonsolutum censum intra triennium expulsio censiti locum non habet. Pro his in Germania potius, quam pro emphytevticis in dubio præsumitur, v. Seckendorff. *Teutsch. Fürst. Staat P. 3. c. 2. §. 5.* Carpzov. *P. 2. C. 39. Def. 1. seqq.*

§. XIII. Solvitur tunc census *dominis* utplurimum *jurisdictionalibus.* Alia species *bonorum censiticorum* est, quando *privatus* vel in venditione prædii censum sibi reservat, quia viliori pretio vendidit, qui *reservativus*: vel etiam alteri certam pecuniæ summam solvit & sic censum emit, qui *constitutivus* dicitur. *Census*, sive, *annuus reditus*, hoc casu proportionem cum usuris alias

con-

consuetis habet, & revera est contractus mutui, ideo tamen alio nomine insignitus, ne quis generalem prohibitionem usurarum jure Canon. comprehensam incurreret, Dn. Stryk. *Caut. Contr. sect. 2. cap. 8. §. 13. seqq.* Dicuntur illi annui reditus *irredimibiles*, ratione scilicet *emtoris* & si census in *fructibus incertis* consistit. Emtor enim sine dubio reditus iterum non offerret, quam si satis locupletatum se exinde deprehenderet, v. *Ord. Polit. de A. 1548. tit. von vvucherlichen Contracten.* Dn. Stryk. *l. c.* §. *17.* ubi excipit casum, *si venditor in præstandis reditibus se morosum exhibeat.*

Lib. VII. Tit. I.

Cod. III. 33.

De Usufructu & quemadmodum quis utatur fruatur.

§. I. IN *libro VII. & IIX. ff.* materia de servitutibus proponitnr, & quidem *liber VII.* servitutes *personales, liber IIX.* autem *reales* exhibet.

§. II. *Servitus* in genere est jus in re aliena alteri constitutum, quo rei dominus in utilitatem alterius *pati* aliquid, vel *non facere* tenetur, *l. 15. §. 1. ff. de servit.* utilitas illa vel obvenit *soli personæ* sine respectu ad certum prædium, & tunc dicitur *personalis*, quales sunt ususfructus, usus, habitatio, quæ in hoc libro explicantur, possunt tamen & plures esse; vel utilitas obvenit *ipsi præ-*

prædio principaliter & secundario personæ, atque tunc *realis*, sive *prædialis* audit, v. *l. 1. ff. de servit.* Reliquas divisiones explicabimus sub *tit. de servit.* Quod si alter aliquid *facit* in nostram utilitatem, servitus plane non est, sed jus personale ex tali conventione solum oritur, nisi simul hypotheca in certa re constituta fuerit.

§. III. *Ususfructus* est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia, *l. 1. ff. h. t.* DD. hunc vocant usumfructum *formalem*, cum vero, qui dominio conjunctus est, & sic in re propria sine servitute competit, *causalem*, qui huc non pertinet.

§. IV. Constituitur ususfructus interdum a *lege*, v. g. patri in bonis adventitiis liberorum, v. infra *tit. de peculio:* marito in bonis uxoris paraphernalibus: aliquando *in pœnam*, si conjux ad secunda vota transit, tunc enim proprietatem rerum a priore conjuge relictarum amittit & usumfr. solum retinet, *l. 3. & Auth. uxore. C. de sec. nupt.* quod tamen in plerisque locis non amplius observatur, Brunnem. *ad l. 10. C. de sec. nupt.*

§. V. Interdum constituitur ususfr. a *Judice* in judiciis divisoriis, ut fam. herciscundæ & communi dividundo, si res commode dividi nequeat, ubi uni proprietas, alteri ususfructus ad dies vitæ assignatur, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* res tamen ad æquitatem redigenda, ita ut is, qui usumfr. habet, proprietario quotannis certam quantitatem fructuum præstet, proprietario autem mortuo

usufr.

usufr. ejus heredibus partem æstimationis solvat, Donell. *l. 10. c. 6.* Brunnem. *ad l. 16. ff. fam. herc.*

§. VI. Regulariter quilibet usumfr. constituit, qui *dominus est rerum suarum illarumque liberam administrationem habet*, etiam dominus *minus plenus*, quamdiu scilicet illius jus durat. Constituitur vel per modum *conventionis*, vel *ultimæ voluntatis*, e. g. legati, &c. *Acquirere* usumfr. potest, qui alias *conditionem suam meliorem reddere valet*, v. *tit. de pact. §. IV.*

§. VII. Utitur fruitur usufructuarius omnibus *fructibus*, ad necessitatem, comoditatem & voluptatem, proprietarii enim nihil interest, v. Lauterb. *h. t.* non vero capit emolumenta *extraordinaria*, v. g. thesaurum, *v. l. 7. §. 12. ff. solut. matrim.* proventus metallicos, &c. *d. l. 7. §. 13.* si scilicet non renascuntur metalla, alias enim fructuum nomine & hæc veniunt. Hæc ita intelligenda, quod v. gr. thesaurum quoad proprietatem non capiat usufructuarius, usuras tamen percipit, quæ ex pecunia inventa rediguntur, vel ipse utitur illa pecunia sine usuris proprietario præstandis. Ita in aliis quoque.

§. IIX. De fructibus *ultimi anni* sic tenendum. Usufructuarius fructus *naturales* ad heredes transmittit, quos tempore mortis *perceperat*, id est, a fundo separaverat, vel ipse, vel alius ejus nomine, *l. 13. pr. ff. quib. mod. usufr. am.* non ergo quos fur decerpserat, vel desecuerat, *l. 12. §. 5. ff. h. t.* Circa *civiles* distingve: si illæ percipiuntur ex *prædio urbano*, pro rata transmittuntur, arg.

 l. 26.

l. 26. ff. h. t. quod in censibus, reditibus & decimis quoque locum habet, Struv. *Ex. 12. th. 19.* si vero ex *prædio rustico*, tunc transmisso locum habet, si colonus vivo usufructuario fructus jam separavit *l. 58. h. t.*

§. IX. De jure tamen Saxonico duo hic notanda: (1) in fructibus *naturalibus* non respicitur ad tempus perceptionis fructuum, sed ad hoc saltem, an *semen rastro fuerit subactum*, vel in aliis, an *maximus labor absolutus*, *Landrecht lib. 2. art. 58.* (2) in fructibus *civilibus* census, reditus, &c. non transmittuntur, nisi *postquam dies venit*, Capzov. *P. 3. C. 32. def. 19.* quando autem veniat dies diversarum decimarum, v. g. *Lämmer zehent, Korn-Gäns-Fleisch-garten zehend*, de eo v. *Landr. d. art. 58.*

§. X. *Tributa* omnia solvit usufructuarius, & tenetur quoque ad *modicam refectionem*, id est, rem sartam tectam conservat, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* Faciem fundi autem non mutat, nec de novo ædificat, nec cœpta perficit invito proprietario, *l. 44. & 61. ff. h. t.* quippe qui alias valde gravari posset, ea interim sunt permissa, quæ *ad fructus eo melius percipiendos* faciunt, *l. 13. §. 5. & 6. ff. h. t.*

§. XI. Denique re utifrui debet, *tanquam bonus paterfamilias*, vide exempla de mancipiis, vestimentis, aliisque rebus in *l. 15. §. 1. seqq. ff. h. t.* sic in usufructu gregis in locum demortuorum capitum ex fœtu submittere, & in usufructu horti, vel vineæ, in vinearum, vel arborum demortuarum locum alias substituere debet, *§. 38. J. de R. D.*

R. D. De usufructu in peculiari tractatu egit Joh. del Castillo Sotomajor, & Elbert. Leoninus apud Struv. *Ex. 12. th. 11.*

Lib. VII. Tit. II.

De Usufructu adcrescendo.

§. I. QUemadmodum, ut infra suo loco dicetur, in aliis legatis jus adcrescendi locum habet: ita & in legato usufructu. Sed hic tamen duo specialia notanda. (1) in legata proprietate jus adcrescendi cessat, quam primum singuli legatarii suam quisque partem agnoverunt; sed in usufructu portio collegatarii adhuc adcrescit, *licet ea jam acceptata fuerit ab altero, & is deinde mortuus*, *l. 1. §. 3. h. t.* (2) in proprietate legata jus adcrescendi non habet, *qui partem suam amisit*, sed hic habet, v. g. si alteri legatario sua portio in judicio ablata, & collegatarius deinde suam portionem forte non utendo amisit, hæc non pertinet ad proprietarium, sed eum, cujus portio in judicio ablata, *l. 10. ff. h. t.* ad quam v. Cujac. *l. 9. obs. 11.* & Brunnem. *in Comm. ff.*

Lib. VII. Tit. III.

Quando dies ususfructus legati cedat.

§. I. HIc iterum illud speciale notandum, quod licet in proprietate *pure* legata, dies

dies ſtatim a morte teſtatoris cedat; in legato tamen uſusfructus illa demum cedat *ab adita hereditate*, *l. un.* §. *2. ff. h. t.* ſcilicet, ut in proprietatis legato dies ſtatim cedat, hoc in favorem heredum legatarii introductum eſt, qvo illi nihilominus legatum petere qveant, qvamvis legatarius interim, dum heres ſcriptus deliberat, deceſſerit, *l. 5. pr. ff. quando dies legat.* Aſt vero uſusfructus ad heredes non tranſit, & ſic non erat opus, in eorum favorem hîc diſponere.

Lib. VII. Tit. IV.

Quibus modis uſusfructus, vel uſus amittitur.

§. I. **A***mittitur* uſusfructus (1) *morte* uſufructuarii, *l. 3.* §. *3. h. t.* qvod ſi tamen duæ perſonæ ſunt, qvæ pro una habentur, utramque etiam mortuam eſſe oportet, e. g. ſi filiofam. uſusfr. relictus, *l. 5. C. de uſufr.* Si uſusfructus expreſſe etiam *heredibus* relictus, ad heredes primi gradus nihilominus ſolum tranſit, ne proprietas ſemper inutilis maneat, *l. 14. C. d. t.* Uſusfructus, *univerſitati* relictus tollitur vel *diſſoluta univerſitate*, *l. 21. ff. h. t.* vel lapſu *100. annorum*, quia is finis vitæ longævi hominis eſt *l. 56. ff. de uſufr.*

§. II. Amittitur (2) *morte civili*, id eſt *maxima & media capitis diminutione*, *l. 16.* §. *2. C. de Uſufr.* (3) per *non uſum* 10. (inter præſentes) vel 20 annorum

rum, (inter absentes,) *d. l. 16. §. 1.* sive u-
fructus jam fuerit traditus, sive non, *ibid.*
e in re mobili, sive immobili consistat, *l. 15.*
de servit. si parte non utitur usufr. eam par-
m solum amittit, *l. 25. h. t.*

§. III (4) *Rei interitu*, v. g. si ædes com-
ustæ, *v. l. 5. §. 2. l. 10. §. 1. seqq. l. 11. & 12. ff. h.*
liud in inundatione ad tempus, *l. 23. & 24. h. t.*
dd. *l. 10. §. 2. eod.* Si usufructus gregis lega-
us, ille extinguitur, si minus, quam decem
capita adsunt, *l. ult. h. junct. l. ult. ff. de abig.* si a-
ger ab hostibus captus, civiliter qvidem interit,
jure postliminii tamen restituitur, *l. 26. h. t.*

§. IV. Quamvis etiam usufr. perceptionem fructuum alteri ad dies vitæ usufructuarii concedere qveat, *§. 1. J. de usf. & hab.* cadit tamen (5) jure suo, si *ipsum jus ususfr. in alterum transferre velit*, ita, ut hujus demum morte expiret, *l. 66. ff. de jur. dot.* Quod *existentia conditionis* & *diei* expiret usufructus, item per *consolidationem*, si usufr. ipsam proprietatem acquirat, hoc per se patet.

Lib. VII. Tit. V.

De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur.

§. I. Sequitur hic distinctio in *verum* & *quasi usumfructum.* Verus *tit. 1 huj. libr. §. III.* descriptus fuit, qvod ille fiat *salva rerum substan-*

substantia; qvasi ususfr. itaque constituitur in rebus, qvæ (sensibiliter) usu *consumuntur* vel *minuuntur*, *rubr. & l. 1. ff. h.* quo etiam vestimenta *qvotidiana* pertinent, §. 2. *J. de usufr.* in festivis autem est verus ususfructus, de quo casu explicanda *l. 15. §. 4. ff. de usufr. v. l. 9. §. 3. ff. usufr. qvemadm. cav.*

§. II. Ipsa *proprietas* naturaliter hic simul consumitur, fingitur tamen remanere civiliter, quia usufructuarius ad similem rem, vel æstimationem ejus restituendam obligatur, v. §. 2. *J. de Usufr.* Differt hic quasi ususfructus a *mutuo*: (1) mutuum fit ad *breve tempus* communiter, quasi ususfr. morte usufructuarii demum expirat. (2) In mutuo solvuntur usuræ ex conventione, vel mora, hic nunquam: (3) in mutuo non præstatur cautio a debitore, nisi de ea conventum; hîc vero, licet nihil pactum.

Lib. VII. Tit. VI.

Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. I. QVoniam de actione confessoria & negatoria in genere *lib. seq. tit. V.* agitur; hinc ne idem bis agamus, Lectorem eo ablegasse nunc sufficiens erit.

Lib. VII. Tit. VII.

De operis Servorum.

§. I. HÆc servitus hoc peculiare habet, quod nec morte, nec capitis diminutione ejus, cui debetur, extinguatur, sed tantum morte servi, qui operas præstat, *l. 2. ff. h. t.* nec amittitur per non usum, *l. 2. ff. de usufr.* conf. Huber. *Prælect. ff. ad tit. J. de Us. & habit. n. 4.*

Lib. VII. Tit. IIX.

De usu & habitatione.

§. I. U*sus* est jus alienis rebus utendi, salva earum substantia. Minus in usu est, quam in usufructu. Utitur enim Usuarius omnibus quidem fructibus *naturalibus*, v. g. oleribus, pomis, floribus, stercore, *§. 1. J. h. t. industrialibus* autem non nisi *modicè*, pro dignitate tamen usuarii, v. *l. 12. ff. h. t.* si quid residuum est, hoc pertinet ad Proprietarium.

§. II. Usu ædium constituto, inqvilinum quidem recipere & cum familia ibi habitare, *l. 4. seqq. ff. h. t.* non autem *integras ædes* locare licet, *l. 8. cod.* Neque alium substituere potest usuarius, qui ejus loco utatur, *l. 8. pr. l. 11. h. t.* ne durior fiat proprietarii conditio. Exceptio est, nisi,

nisi usus alias *inutilis esset*, v. g. si usus sylvæ in remotiori loco sitæ legatus, *l. 22. pr. h. t.* aut constituens *tacite hoc concesserit*, v. g. si aurigæ usus equi relictus, *l. 12. §. 4. ff. h. t.*

§. III. *Habitatio* est jus alienas ædes inhabitandi & omne commodum ex illarum habitatione percipiendi. Non ergo mercedem pro taberna mercatoria, aut cella aliis locata capit habitator, qvia illa ex *habitatione* non percipitur, v. Dn. Thomas. *in schol. ad prælect. Huber. ad J. de Us. & habit. §. 6.* in quo habitatio ab usufructu differt; *locari* vero in totum aliis potest, §. 5. *J. h. t.* in quo ab usu ædium recedit. Ceterum *nec capitis deminutione, nec non usu tollitur, l. 10. pr. h. t.* ratio tamen, *qvia magis in facto, quam jure consistit, l. 10. ff. de cap. min.* non est adæqvata. Nam habitatio, tanquam servitus, omnino in jure consistit; si vero ad *factum habitationis* respicias; ususfr. & usus eodem modo in facto consistunt.

Lib. VII. Tit. IX.

Ususfructuarius quemadmodum caveat.

§. I. NE autem ususfructuarius (idem in usuario & habitatore, v. *l. 5. §. 1. l. 11. h. t.*) proprietatem perdat, de duobus cavere tenetur: (1) *se usurum boni viri arbitratu*, & (2) *cum ususfr. ad eum pertinere desinet, restituturum*, qvod

l inde extabit, *l. 1. pr. ff. h. t.* De quasi usu-
ctu v. *Tit. V.* §. *II.*

§. II. Cavetur *fidejussoribus* & *pignoribus*, v. *tit.* *i satisd. cog.* §. *III.* Si utrumqve deficit, judicis arbitrio committitur, utrum usufr. ad cautionem juratoriam admittere, an vero administrationem proprietario, vel tertio sub cautione concedere velit, v. omnino Gail. *2. Obs.* *7.*

§. III. Cavetur omni illi, *cujus interest*, v. g. *Proprietario* & *Collegatario*, *l. 8. h. t.* ubi alii adhuc casus. Possunt vero hi favori suo renunciare, ast testator in præjudicium heredis cautionem remittere neqvit, v. *l. 1. de usufr.* qvæ thesis juris Romani ratione destituitur. Nam remissio cautionis directo non invitat ad delinqvendum, alias nec ipse heres remittere posset, quod tamen omnes admittunt, v. Brunnem. *ad d. l. 1.* Nonnulli qvidem objiciunt: alteri per alterum præjudicium inferri non posse; atteftator & heres non sunt alter atqve alter, sed *una persona.*

§. IV. Cautio adhuc exigi potest, licet res usufructuaria *jamdum usufructuario tradita fuerit*, *l. 7. pr. h. t.* qvia ea non ex conventione, sed ex lege dependet. Quotiescunque itaque usufructuarius boni viri arbitratu non utitur, toties *ad interesse* contra ipsum agitur, *l. 1. §. 5. & 6. h. t.* Imo si gravis est deterioratio ex dolo vel lata culpa procedens, DD. usumfr. *plane amitti* existimant, ob *l. 9. §. 5. ff. de damn. infect.* Struv. *Ex.*

 12. th. 34.

12. th. 34. Ut ergo de quantitate deteriorationis eo melius constet, utile est, ut heres & legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, in testatum redigant, id est, inventarium conficiant, *l. 1. §. 4. h. t.*

§. V. A præstatione cautionis immunes sunt, (1) qvibus ususfructus *ex lege debetur*, v. g. *pater*, *l. 8. §. 4. in f. C. de bon. qvæ lib.* & hodie *maritus* intuitu paraphernalium. (2) *Fiscus*, *l. 1. §. 18. ff. ut legator.* (3) si ipsi ufructuario *proprietas sub certo die legata*, tunc enim alterius non interest, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* DD. (4) hisce addunt *donatorem rei* qvi usumfr. sibi reservavit, *arg. l. 62. ff. Ædil. Edict.* Lauterb. *h. t.*

Lib. IIX. Tit. I.

Cod. III. 34.

De Servitutibus.

§. I. NUnc ad servitutes *reales* progredimur, v. *tit. de Usufr. §. II.* ubi definitio servitutis & divisio in personalem & realem. Hic aliæ divisiones adhuc addendæ.

§. II. Servitus est vel *affirmativa*, qvando dominus aliqvid facit & serviens quid *pati* tenetur, v. g. iter, actus &c. vel *negativa*, qvando nec dominans aliqvid facit, serviens autem ex libertate naturali facere quid potuisset, qvod nunc *omittit*, vel *non facit*, v. g. ne luminibus, vel prospectui

ſpectui officiatur. Criterium negativæ extrinſecum eſt particula *non*, vel *ne*.

§. III. Alia porro ſervitus eſt *ruſtica*, (nonuullis *diſcontinua*, qvia hominis factum ad ſui exercitium ſemper requirit, v. *l. 14. pr. h. t.*) alia *urbana*, (DD. *continua*,) de qua utraqve ſpecie nunc ſub duobus titulis ſeqventibus agetur.

Lib. IIX. Tit. II.

De Servitutibus prædiorum urbanorum.

§. I. SErvitus *urbana* eſt, qvæ debetur prædio urbano. Dicitur autem *prædium urbanum*, qvod *acqvirendo qvæſtui, commoda habitationi atqve voluptati inſervit*, illudque non locus facit, ſed materia, id eſt, uſus, v. *l. 198. ff. de V. S. l. 1. pr. ff. commun. præd.*

§. II. Pleræqve ſeruitutes urbanæ ex *contiguitate ædificiorum* oriuntur. Tales ſunt (1) *oneris ferendi*, qvæ eſt jus habendi vel *integrum ædificium*, vel *majorem ejus partem* in pariete, vel columna vicini, *l. 33. h. t.* Hæc dicitur *anomala* à DD. qvia ſerviens duplici onere afficitur, dum parietem ſervientem etiam reficere tenetur, *d. l. 33.* Differt ab ea (2) ſervitus *tigni immittendi*, qvando ſaltem *trabem* in parietem vicini immittere licet, ut ibi reqvieſcat, v. *l. 8. §. 1. ff. ſi ſerv. vind.* Noſtris vocari ſolet *das Tramrecht*.

§. III.

§. III. (3) Servitus *projiciendi* est jus habendi partes ædificii sui supra aream vicini, *ut tamen in vicini ædibus non requiescant, Ærker, Ausgebäude*, mœniana & solaria: (4) *Protegendi*, qvando tectum supra alterius aream extenditur, ut imbres eo melius avertantur, *Wetterdacher*, v. *l. 2. inf. l. 20. pr. ff. h. t. l. 242. §. 1. ff. de V. S.*

§. IV. (5) Servitus *altius tollendi*, qvæ ita denominatur non à *serviente*, ut vult Bartol. *ad l. 2. h. t.* & Carpzov. *P. 2. C. 41. Def. 13.* est enim contra naturam servitutum, ut serviens qvid faciat, v. *l. 15. §. 1. ff. de servit.* Sed a *dominante*, qvi altius tollit, ubi statuto prohibitus erat, altius tollere. Potuisset ergo vicinus contradicere, sed vi servitutis illud *non facere* tenetur. (6) *Altius non tollendi* qvando vicinus ædificium suum altius tollere prohibetur, v *l. 9. & 24. h. t. l. 8. C. de servit.* ne liber aer nobis intercipiatur. Ipso jure autem talis servitus imposita est, *ne vicinus mihi ventum intercipiat, qvo ad secernendas paleas à frugibus indigeo*, propter favorem annonæ, *l. f. C. de servit. ibique Brunnem.*

§. V. (7) Servitus *luminum* est jus aperiendi fenestras in pariete *vicini*, vel *communi*, v. *l. 4. & 40. ff. h.* In pariete *proprio* qvis ex libertate naturali fenestras aperit. (secus jure Lubecensi, *Jus Lub. lib. 3. Art. 13.*) qvia vero vicinus itidem ex libertate naturali eas fenestras contraædificando obscurare potest, *v. l. 9. & 10. h. t.* hinc (8) servitus *ne luminibus officiatur* constituenda est, si qvis illam obscurationem evitare velit,

velit, *l. 4. & 15. b. t.* Male ergo Lauterbach, qvod hæc servitus ad prioris conservationem spectet.

§. VI. Servitus *prospectus* est jus prospiciendi in *certum locum*, v. g. hortum vicini, *l. 4. & 16. b. t.* hac servitute constituta vicinus ne viridaria quidem supra ædes habere potest, quod tamen licet in servitute altius non tollendi, *l. 12. b. t.* Ab hac differt (10) servitus *ne prospectui officiatur*, quæ est jus habendi prospectum *liberum* & *gratiorem*, id est, *qvaqvaversum*, *l. 15. ibiqve Gothofr. b. t.*

§. VII. (11) Servitus *stillicidii recipiendi* est jus, derivandi aqvam pluviam, qvæ nobis *onerosa* est, in fundum vicini, dicitur etiam *avertendi*, ratione prædii dominantis in *l. 2. ff. b. t.* hoc stillicidium altius tolli potest, quia ex alto cadit lenius: demitti non potest, qvia pro stillicidio fieret flumen, nec produci, *l. 20. §. 5. b t.* (12) Stillicidii *non recipiendi*, vel *non avertendi* est, qvando vicinus aquam pluviam ex ipsius tecto cassitantem, *l. 20. §. 4. b. t.* non potest recipere, vel avertere, sed nobis relinquere tenetur, *l. 2. b. t.* quia nobis proficua est, forsan ob penuriam aqvæ dulcis. (13) Servitus *fluminis* eodem modo dividitur. Dicitur autem flumen aqva collecta per canales instar fluminis decurrens. *l. 20. §. 5. ff. b. t.*

§. IIX. 14 Servitus *fumi immittendi*, ubi vicinus pati tenetur, ut fumum ex taberna caseаria in superiora ædificia immittamus, *l. 8. §. 5. ff. si serv.*

ff. si serv. vind. v. Brisson. *antiqv. l. 4. c. 15.* (15) Servitus *Cloacæ*, qvando vicinus pati tenetur, ut sordes in ejus fundum a nobis ejiciantur, *l. 7. ff. de servit.* Hic ad verba conventionis præcedentis respiciendum. Regulariter & in dubio urinam & excrementa ejicere non licet, Brunnem. *ad d. l. n. 3.* quia servitus strictam interpretationem recipit. Possunt vero aliæ adhuc servitutes pro utilitate constitui, leges enim magis consvetas solum enumerant, facultatem vero paciscentium non restringunt.

Lib. IIX. Tit. III.

De Servitutibus prædiorum rusticorum.

§. I. Progredimur nunc ad servitutes *rusticas*. Tales dicuntur, quæ debentur prædio rustico. Est autem *prædium rusticum* qvod *agriculturæ* & *rei pecuariæ* causa comparatum, v. *l. 180. & 211. ff. de V. S.*

§. II. Pertinet huc (1) *iter*, qvod est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, *l. 1. pr. ff. h. t.* & potest dominans etiam sella, aut lectica vehi, aut eques commeare, *l. 7. & 12. h. t.* Spatium ejus in legibus Romanis non est determinatum, communiter illud duorum pedum esse dicunt, in Saxonia autem est trium, *Weichbild. art. 130.*

§. III.

§. III. (2) *Actus* est jus agendi vel jumentum, vehiculum, *l. 1. pr. l. 7. pr. & l. 12. h. t.* v. *l. 15. servit.* Latitudo in Legibus iterum non est finita, olim vero regulariter qvatuor pedum it, ex Varrone & Festo Menagius *amoen. jur. v. c. 36.*

§. IV. (3) *Via* est jus eundi, agendi, vehendi, trahendi lapidem, aut tignum, item hastam rectam ferendi, *l. 7. ff. h. t.* amputandi itaque sunt rami arborum, ut hasta recta ferri, vel maxima plaustra onerari qveant. Latitudo ejus jure Rom. & Saxonico in porrectum est 8 pedum, *l. 8. h. t. Weichbild. art. 130* in anfractum, id est, ubi flexum, sedecim, *d. l. 8.* Si duobus eadem via conceditur, latior adhuc debet esse via, ut currus obvii sibi cedere queant, debet autem etiam in via regia is cedere, qui minus onustus, &c. *Landrecht lib. 2. art. 59.*

§. V. (4) *Aquaeductus* est jus aqvæ ducendæ per fundum alienum, ad fundi nostri utilitatem, *l. 1. pr. h. t.* (5) *Aqvæhaustus* jus hauriendi aquam ex fonte vicini, *l. 9. h. t.* An ex lacu, vel stagno? Non putat Paulus in *l. 28. de S. P. U.* quia non adest causa perpetua, sed in *d. l. 9. h. t.* hanc subtilitatem in praxi usum non habere ipse fatetur. (6) *Pecoris ad aquam alienam appulsus*, *§. 2. J. de servit.*

§. VI. (7) Servitus *pascendi* pecora nostra in alieno, *l. 3. pr. h. t.* Nec sues hic excluduntur, bene tamen pecora morbida & capræ, si jus pascendi in sylva concessum, Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 13.*

h. t. §. 13. Dominus prædii servientis sua simul pascere potest, quamdiu pastura sufficit, alias vero cedere debet, nam *l. 13. §. 1. ff. commun. præd.* & *l. 6 C. de servit.* non loqvuntur de servitute, sed de *consvetudine*, id est, jure familiaritatis. DD. tamen plerique servientem tunc præferunt dominanti, *J. d. l. c.* §. 15.

§. VII. Ab hac servitute differt *jus compascui, Koppelweide*, quod à vicinis *reciproce* in agris jure familiaritatis exercetur, & est qvasi societas, sive mutuum precarium. Ergo semper revocari potest, nisi *expresse* additum, qvod mutua servitus esse debeat, idem *loc. citat.* §. 15. Datur & tale jus *convenandi, Koppeljagd*, v. Fritsch. *in pecul. tract. de Convenatione.*

§. IIX Possunt adhuc infinitæ aliæ servitutes constitui, v. g. *positum non habendi*, v. g. ne alter intra certum locum molendinum extruat, *l. 17. §. 1. ff. si servit. vind. calcis coqvendæ, arenæ fodiendæ, l. 1. §. 1. h. t. navigandi per lacum alienum, l. 23. §. 1. h. t.* Possunt hæ servitutes etiam urbanæ fieri, si prædio urbano debeantur, v. g. aquæductus ad irrigandum hortum amœnum, iter ad ædificium. Imo & iter servitus personalis esse potest, si eo quis utatur recreationis causa, &c.

Lib.

Lib. IIX. Tit. IV.

Communa prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.

§. I. HActenus servitutes urbanorum & rusticorum prædiorum *separatim* consideravimus; nunc quoque subjiciendum, in quonam inter se *conveniant*, hæc enim in rubrica *communium* nomine veniunt.

§. II. Ad communia refertur *acquisitio & constitutio servitutum.* Potest autem tam urbanas, quam rusticas *constituere*, qui est dominus rerum suarum earumque liberam habet administrationem, v. *l. 8. h. t.* Ergo etiam proprietarius, consentiente usufructuario, non obstantibus tricis *l. 15. §. f. ff. de usufr.* Dominus utilis tamdiu solum, quamdiu ipsius jus durat, *v. 2. F. 8. §. rei autem.* Interdum etiam *Judex* servitutem constituit, si quis ad suos agros, nisi per fundum alterius venire nequeat, v. *l. 44. §. f. ff. de legat 1.* soluto tamen pretio a dominante.

§. III. *Acquirere* potest iterum, qui dominus est & conditionem suam meliorem facere valet, v. *tit. de pact. §. IV. l. 8. h. t.* & hic etiam dominium qualequale, v. g. revocabile sufficit, *l. 11. §. 1. quemadm. serv. amitt.* non vero acquirit, qui nullum dominium habet, ut usufructuarius, *l. 15. §. 7. ff. de usufr.* vicinus, socius, *l. 5. h. t. l. 19. ff. de S. P. R.*

quod ita intelligendum, nisi dominus ex post-facto ratihabeat.

§. IV. *Prædia* debent esse duo, vicina, non tamen præcise contigua, *l. 7. §. 1. h. t.* & quæ utilitatem præstant. Utilitas tamen & amœnitatem & recreationē comprehendit, *l. 3. pr. ff. de aqua quot.* exemplum est in prospectu. Non obstat *l. 8. ff. de servit.* ibi enim solum dicitur, quod non sit servitus *realis*, si quis paciscatur, *ut pomum decerpere, spatiari & coenare in alieno liceat*; ostendit hoc rubrica tituli, quæ de servitutibus realibus solum agit. Est quoque vera servitus, *si quis foramen in imo pariete conclavis habeat, proluendi pavimenti causa*, quicquid in contrarium velit subtilis ille Paulus in *l. 28. ff. de S. P. U.* sibi ipsi alias in materia de causæ perpetuitate contrarius, *v. tit. præc. §. V.*

§. V. *Promittitur* servitus pactis, unde jus personale: *constituitur* autem quasi traditione, id est, per dominantis exercitium & servientis patientiam, *l. 11. §. 1. ff. de public. in rem act.* inde jus reale. Ita in servitutibus *affirmativis* ubi dominans aliquid facit: in *negativis*, quia neuter aliquid facit, v. *tit. de servit. §. II.* quasi traditio etiam per exercitium ex rei natura fieri nequit, sed jus reale statim incipit, postquam serviens *se non facturum esse* promisit. Si quoque servitus affirmativa per modum *ultimæ voluntatis* promissa, ipso jure, id est, sine quasi traditione jus reale incipit, v. *l. 19. §. 1. ff. quemadm. servit. amitt.* add. *tit. de rer. divis. §. XV.*

§. VI. Omnes etiam servitutes per *præscriptionem* acquiruntur, scilicet 10. annorum inter præsen-

ſentes, v. *l. f. C. de præſcript. long. temp.* neque jus Romanum hic inter urbanas & ruſticas ſervitutes diſcrimen ſtatuit, neque jus Saxonicum, quod ſemper 31. annos 6. ſeptimanas & tres dies requirit; DD. tamen in ruſticarum præſcriptione tempus immemoriale deſiderant, Mev. *9. Dec. 164.* Ceterum in negativis præſcriptio ſaltem ab eo tempore incipit, ubi dominans alterum aliquid facere *prohibuit*, ante enim alter in libertate naturali permanet. Hæc prohibitio, & in affirmativis uſus cum alterius patientia conjunctus eſt loco tituli, *l. 2. C. de ſervit.*

§. VII. Servitus etiam *ad diem*, vel *ſub conditione* conſtitui poteſt, *l. 4. pr. ff. de ſervit.* Ejus tamen uſus aliis concedi nequit, *l. 24. pr. ff. de ſervit. præd. ruſt.* Dominans quoque locum ſervientem reficere tenetur, *l. 11. ff. h. l. 20. §. 1. de ſerv. præd. urb. l. 6. §. 2. ff. ſi ſerv. vind.* exceptio in ſervitute oneris ferendi, v. *tit. II. §. II.*

Lib. IIX. Tit. V.

Si Servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

§. I. DUæ hic proponuntur actiones, *confeſſoria* & *negatoria*. *Confeſſoria* datur illi qui ſervitutem ſibi *conſtitutam* eſſe aſſerit, (ſi ergo ſaltem *promiſſa*, ex pacto erit agendum, (adverſus eum, qui hanc ſervitutem impedit, ad id, ut alter a turbando deſiſtat, intereſſe præſtet, & actori liber uſus ſervitutis concedatur, *l. 4. §. 2.*

 h. t.

h. t. §. 2. J. de act. Probanda itaque servitus, *l. 9. C. de servit.* & turbatio alterius, quia facti.

§. II. Sed quid si actor in *possessione* se fundet? distingue. Aut actor instituit *possessorium summariissimum*, aut vero *petitorium*. *Priori* casu servitutem non probat, sed solum possessionem, *posteriori* autem adhuc jus servitutis probare obstringitur, Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 1.* *Dominium prædii dominantis* si negetur actori a reo, ad illud probandum actor non est obligatus, modo sit in possessione, *v. l. 16. ff. de except.*

§. III. Actio *negatoria*, quæ non ex servitute, sed ex *libertate naturali* oritur, datur illi, qui fundum suum liberum esse dicit, adversus quemcunque, qui servitutem in illo fundo prætendit, ad hoc, ut fundus liber declaretur, reus damna forsan data resarciat & cautionem de non amplius turbando præstet, *l. 2. pr. l. 4. §. 2 & 7. l. 12. ff. h. t. l. 5. §. 7. ff. si usufr. pet.*

§. IV. In hac actione *actor non probat*, quia præsumtio libertatis pro eo militat, reus itaque, si se possidere *excipit*, hanc suam *exceptionem* probare tenetur. Sed quid si eandem probavit? tunc *in possessorio* securus & ante discussionem petitorii in quasi possessione servitutis manutenendus est, v. Schilter *Ex. 38. th. 38.* Maxime autem controversa nunc porro est quæstio: quis deinde *quoad petitorium* probare debeat, an actor libertatem, an reus jus servitutis? Equidem in puncto juris fundata esse videtur sententia, quod actor libertatis probationem suscipere te-
ne-

neatur, quia in ipsa personali libertate, quæ tamen libertate rerum favorabilior, hoc juris est, *l.7.§.f.ff. de liber. caus.* add. *l.8.§.3.ff. h.t. junct. l.15. in f. ff. de nov. op. nunc.* quam sententiam quoque tuetur Lauterbach. *Comp. jur. h.t. & in concl. for. exerc.18.th.9.* Mevius *P.8. Dec.292.* Dn. Beyer *Pos. ff. h.t. pos.3 & 4.* Ceterum tamen contrariam sententiam multi quoque amplectuntur, Carpzov. *l.1. Resp.67.* judicium cuilibet liberum esto. Conf. omnino Dn. Stryk *de invest. act. sect. 2. membr.4. §.4.* ubi hujus contrariæ sententiæ originem ex glossa derivat & proinde in praxi receptam esse testatur.

§. V. *Utiliter*, sive ex rationis identitate, actiones modo adlatæ ad alia quoque *jura* applicantur. *Confessoria* datur ei, *qui se fundat in privilegio & jure speciali, vi cujus alterum ab ejusdem juris exercitio excludere intendit*, v. g. si quis in alterius pago jurisdictionem, jus patronatus, &c. sibi asserit: *Negatoria* autem illi, *qui in jure communi & libertate naturali se fundat*, v. g. ut ad usum propriæ familiæ braxare liceat, &c. Exceptio tamen est, *nisi libertas illa lege contraria sit restricta*, ut in multis locis ratione juris braxandi obtinet. Sic v. g. vestes conficere libertatis naturalis quidem est, sed tamen in Germania ea restricta, unde collegio Sartorum actio negatoria competit, illi vero, qui dicit se esse *ein Freymeister*, confessoria, & tunc contrarium speciale privilegium probare tenetur, alias dicitur *ein Bönhase & Pfuscher*, qua habet Dn. Stryk *d. l. §.5 & 6.*

§. III. (3) Servitus *projiciendi* est jus habendi partes ædificii sui supra aream vicini, *ut tamen in vicini ædibus non requiescant, Ærker, Ausgebäude*, mœniana & solaria: (4) *Protegendi*, qvando tectum supra alterius aream extenditur, ut imbres eo melius avertantur, *Wetterdacher*, v. *l.* 2. *in f. l.* 20. *pr. ff. h. t. l.* 242. §. 1. *ff. de V. S.*

§. IV. (5) Servitus *altius tollendi*, qvæ ita denominatur non à *serviente*, ut vult Bartol. *ad l.* 2. *h. t.* & Carpzov. *P.* 2. *C.* 41. *Def.* 13. est enim contra naturam servitutum, ut serviens qvid faciat, v. *l.* 15. §. 1. *ff. de servit.* Sed a *dominante*, qvi altius tollit, ubi statuto prohibitus erat, altius tollere. Potuisset ergo vicinus contradicere, sed vi servitutis illud *non facere* tenetur. (6) *Altius non tollendi* qvando vicinus ædificium suum altius tollere prohibetur, v *l.* 9. & 24. *h. t. l.* 8. *C. de servit.* ne liber aer nobis intercipiatur. Ipso jure autem talis servitus imposita est, *ne vicinus mihi ventum intercipiat, qvo ad secernendas paleas à frugibus indigeo*, propter favorem annonæ, *l. f. C. de servit. ibique Brunnem.*

§. V. (7) Servitus *luminum* est jus aperiendi fenestras in pariete *vicini*, vel *communi*, v. *l.* 4. & 40. *ff. h.* In pariete *proprio* qvis ex libertate naturali fenestras aperit. (secus jure Lubecensi, *Jus Lub. lib.* 3. *Art.* 13.) qvia vero vicinus itidem ex libertate naturali eas fenestras contraædificando obscurare potest, *v. l.* 9. & 10. *h. t.* hinc (8) servitus *ne luminibus officiatur* constituenda est, si qvis illam obscurationem evitare velit,

velit, *l. 4. & 15. b. t.* Male ergo Lauterbach, qvod hæc servitus ad prioris conservationem spectet.

§. VI. Servitus *prospectus* est jus prospiciendi in *certum locum*, v. g. hortum vicini, *l. 4. & 16. h. t.* hac servitute constituta vicinus ne viridaria quidem supra ædes habere potest, quod tamen licet in servitute altius non tollendi, *l. 12. h. t.* Ab hac differt (10) servitus *ne prospectui officiatur*, quæ est jus habendi prospectum *liberum* & *gratiorem*, id est, *qvaqvaversum*, *l. 15. ibiqve Gothofr. h. t.*

§. VII. (11) Servitus *stillicidii recipiendi* est jus, derivandi aqvam pluviam, qvæ nobis *onerosa* est, in fundum vicini, dicitur etiam *avertendi*, ratione prædii dominantis in *l. 2. ff. h. t.* hoc stillicidium altius tolli potest, quia ex alto cadit lenius: demitti non potest, qvia pro stillicidio fieret flumen, nec produci, *l. 20. §. 5. h t.* (12) Stillicidii *non recipiendi*, vel *non avertendi* est, qvando vicinus aquam pluviam ex ipsius tecto cassitantem, *l. 20. §. 4. b. t.* non potest recipere, vel avertere, sed nobis relinquere tenetur, *l. 2. h. t.* quia nobis proficua est, forsan ob penuriam aqvæ dulcis. (13) Servitus *fluminis* eodem modo dividitur. Dicitur autem flumen aqva collecta per canales instar fluminis decurrens. *l. 20. §. 5. ff. h. t.*

§. IIX. 14 Servitus *fumi immittendi*, ubi vicinus pati tenetur, ut fumum ex taberna casearia in superiora ædificia immittamus, *l. 8. §. 5. ff. si serv.*

ff. si serv. vind. v. Brisson. *antiqv. l. 4. c. 15.* (15) Servitus *Cloacæ*, qvando vicinus pati tenetur, ut sordes in ejus fundum a nobis ejiciantur, *l. 7. ff. de servit.* Hic ad verba conventionis præcedentis respiciendum. Regulariter & in dubio urinam & excrementa ejicere non licet, Brunnem. *ad d. l. n. 3.* quia servitus strictam interpretationem recipit. Possunt vero aliæ adhuc servitutes pro utilitate constitui, leges enim magis consvetas solum enumerant, facultatem vero paciscentium non restringunt.

Lib. IIX. Tit. III.

De Servitutibus prædiorum rusticorum.

§. I. PRogredimur nunc ad servitutes *rusticas*. Tales dicuntur, quæ debentur prædio rustico. Est autem *prædium rusticum* qvod *agriculturæ* & *rei pecuariæ* causa comparatum, v. *l. 180. & 211. ff. de V. S.*

§. II. Pertinet huc (1) *iter*, qvod est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, *l. 1. pr. ff. h. t.* & potest dominans etiam sella, aut lectica vehi, aut eques commeare, *l. 7. & 12. h. t.* Spatium ejus in legibus Romanis non est determinatum, communiter illud duorum pedum esse dicunt, in Saxonia autem est trium, *Weichbild. art. 130.*

§. III.

§. III. (2) *Actus* est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum, *l. 1. pr. l. 7. pr. & l. 12. h. t.* v. *l. 15. de servit.* Latitudo in Legibus iterum non est definita, olim vero regulariter qvatuor pedum fuit, ex Varrone & Festo Menagius *amoen. jur. civ. c. 36.*

§. IV. (3) *Via* est jus eundi, agendi, vehendi, trahendi lapidem, aut tignum, item hastam rectam ferendi, *l. 7. ff. h. t.* amputandi itaque sunt rami arborum, ut hasta recta ferri, vel maxima plaustra onerari qveant. Latitudo ejus jure Rom. & Saxonico in porrectum est 8 pedum, *l. 8. h. t. Weichbild. art. 130* in anfractum, id est, ubi flexum, sedecim, *d. l. 8.* Si duobus eadem via conceditur, latior adhuc debet esse via, ut currus obvii sibi cedere queant, debet autem etiam in via regia is cedere, qui minus onustus, &c. *Landrecht lib. 2. art. 59.*

§. V. (4) *Aquaeductus* est jus aqvæ ducendæ per fundum alienum, ad fundi nostri utilitatem, *l. 1. pr. h. t.* (5) *Aqvæhaustus* jus hauriendi aquam ex fonte vicini, *l. 9. h. t.* An ex lacu, vel stagno? Non putat Paulus in *l. 28. de S. P. U.* quia non adest causa perpetua, sed in *d. l. 9. h. t.* hanc subtilitatem in praxi usum non habere ipse fatetur. (6) *Pecoris ad aquam alienam appulsus*, *§. 2. J. de servit.*

§. VI. (7) Servitus *pascendi* pecora nostra in alieno, *l. 3. pr. h. t.* Nec sues hic excluduntur, bene tamen pecora morbida & capræ, si jus pascendi in sylva concessum, Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 13.*

h. t. §. 13. Dominus prædii servientis sua simul pascere potest, quamdiu pastura sufficit, alias vero cedere debet, nam *l. 13. §. 1. ff. commun. præd.* & *l. 6 C. de servit.* non loqvuntur de servitute, sed de *consvetudine*, id est, jure familiaritatis. DD. tamen plerique servientem tunc præferunt dominanti, *J. d. l. c.* §. 15.

§. VII. Ab hac servitute differt *jus compascui*, *Koppelweide*, quod à vicinis *reciproce* in agris jure familiaritatis exercetur, & est qvasi societas, sive mutuum precarium. Ergo semper revocari potest, nisi *expresse* additum, qvod mutua servitus esse debeat, idem *loc. citat.* §. 15. Datur & tale jus *convenandi*, *Koppeljagd*, v. Fritsch. *in pecul. tract. de Convenatione.*

§. IIX Possunt adhuc infinitæ aliæ servitutes constitui, v. g. *positum non habendi*, v. g. ne alter intra certum locum molendinum extruat, *l. 17. §. 1. ff. si servit. vind. calcis coqvendæ*, *arenæ fodiendæ*, *l. 1. §. 1. h. t.* *navigandi per lacum alienum*, *l. 23. §. 1. h. t.* Possunt hæ servitutes etiam urbanæ fieri, si prædio urbano debeantur, v. g. aquæductus ad irrigandum hortum amœnum, iter ad ædificium. Imo & iter servitus personalis esse potest, si eo quis utatur recreationis causa, &c.

Lib.

Lib. IIX. Tit. IV.

Communa prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.

§. I. HActenus servitutes urbanorum & rusticorum prædiorum *separatim* consideravimus; nunc quoque subjiciendum, in quonam inter se *conveniant*, hæc enim in rubrica *communium* nomine veniunt.

§. II. Ad communia refertur *acquisitio* & *constitutio servitutum*. Potest autem tam urbanas, quam rusticas *constituere*, qui est dominus rerum suarum earumque liberam habet administrationem, v. *l. 8. h. t.* Ergo etiam proprietarius, consentiente usufructuario, non obstantibus tricis *l. 15. §. f. ff. de usufr.* Dominus utilis tamdiu solum, quamdiu ipsius jus durat, *v. 2. F. 8. §. rei autem.* Interdum etiam *Judex* servitutem constituit, si quis ad suos agros, nisi per fundum alterius venire nequeat, v. *l. 44. §. f. ff. de legat 1.* soluto tamen pretio a dominante.

§. III. *Acquirere* potest iterum, qui dominus est & conditionem suam meliorem facere valet, v. *tit. de pact. §. IV. l. 8. h. t.* & hic etiam dominium qualequale, v. g. revocabile sufficit, *l. 11. §. 1. quemadm. serv. amitt.* non vero acquirit, qui nullum dominium habet, ut usufructuarius, *l. 15. §. 7. ff. de usufr.* vicinus, socius, *l. 5. h. t. l. 19. ff. de S. P. R.*

M quod

quod ita intelligendum, nisi dominus ex postfacto ratihabeat.

§. IV. *Prædia* debent esse duo, vicina, non tamen præcise contigua, *l. 7. §. 1. h. t.* & quæ utilitatem præstant. Utilitas tamen & amœnitatem & recreationẽ comprehendit, *l. 3. pr. ff. de aqua quot.* exemplum est in prospectu. Non obstat *l. 8. ff. de servit.* ibi enim solum dicitur, quod non sit servitus *realis*, si quis paciscatur, *ut pomum decerpere, spatiari & coenare in alieno liceat*; ostendit hoc rubrica tituli, quæ de servitutibus realibus solum agit. Est quoque vera servitus, *si quis foramen in imo pariete conclavis habeat, proluendi pavimenti causa*, quicquid in contrarium velit subtilis ille Paulus in *l. 28. ff. de S. P. U.* sibi ipsi alias in materia de causæ perpetuitate contrarius, *v. tit. præc. §. V.*

§. V. *Promittitur* servitus pactis, unde jus personale: *constituitur* autem quasi traditione, id est, per dominantis exercitium & servientis patientiam, *l. 11. §. 1. ff. de public. in rem act.* inde jus reale. Ita in servitutibus *affirmativis* ubi dominans aliquid facit: in *negativis*, quia neuter aliquid facit, v. *tit. de servit. §. II.* quasi traditio etiam per exercitium ex rei natura fieri nequit, sed jus reale statim incipit, postquam serviens *se non facturum esse* promisit. Si quoque servitus affirmativa per modum *ultimæ voluntatis* promissa, ipso jure, id est, sine quasi traditione jus reale incipit, v. *l. 19. §. 1. ff. quemadm. servit. amitt.* add. *tit. de rer. divis. §. XV.*

§. VI. Omnes etiam servitutes per *præscriptionem* acquiruntur, scilicet 10. annorum inter præsen-

ſentes, v. *l. f. C. de præſcript. long. temp.* neque jus Romanum hic inter urbanas & ruſticas ſervitutes diſcrimen ſtatuit, neque jus Saxonicum, quod ſemper 31. annos 6. ſeptimanas & tres dies requirit; DD. tamen in ruſticarum præſcriptione tempus immemoriale deſiderant, Mev. *9. Dec. 164.* Ceterum in negativis præſcriptio ſaltem ab eo tempore incipit, ubi dominans alterum aliquid facere *prohibuit*, ante enim alter in libertate naturali permanet. Hæc prohibitio, & in affirmativis uſus cum alterius patientia conjunctus eſt loco tituli, *l. 2. C. de ſervit.*

§. VII. Servitus etiam *ad diem*, vel *ſub conditione* conſtitui poteſt, *l. 4. pr. ff. de ſervit.* Ejus tamen uſus aliis concedi nequit, *l. 24. pr. ff. de ſervit. præd. ruſt.* Dominans quoque locum ſervientem reficere tenetur, *l. 11. ff. h. l. 20. §. 1. de ſerv. præd. urb. l. 6. §. 2. ff. ſi ſerv. vind.* exceptio in ſervitute oneris ferendi, v. *tit. II. §. II.*

Lib. IIX. Tit. V.

Si Servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

§. I. DUæ hic proponuntur actiones, *confeſſoria* & *negatoria*. *Confeſſoria* datur illi qui ſervitutem ſibi *conſtitutam* eſſe aſſerit, (ſi ergo ſaltem *promiſſa*, ex pacto erit agendum, (adverſus eum, qui hanc ſervitutem impedit, ad id, ut alter a turbando deſiſtat, intereſſe præſtet, & actori liber uſus ſervitutis concedatur, *l. 4. §. 2.*

neatur, quia in ipsa personali libertate, quæ tamen libertate rerum favorabilior, hoc juris est, *l.7. §. f. ff. de liber. caus.* add. *l.8. §.3. ff. h. t. junct. l.15. in f. ff. de nov. op. nunc.* quam sententiam quoque tuetur Lauterbach. *Comp. jur. h. t. & in concl. for. exerc. 18. th. 9.* Mevius *P. 8. Dec. 292.* Dn. Beyer *Pos. ff. h. t. pos. 3 & 4.* Ceterum tamen contrariam sententiam multi quoque amplectuntur, Carpzov. *l. 1. Resp. 67.* judicium cuilibet liberum esto. Conf. omnino Dn. Stryk *de invest. act. sect. 2. membr. 4. §. 4.* ubi hujus contrariæ sententiæ originem ex glossa derivat & proinde in praxi receptam esse testatur.

§. V. *Utiliter*, sive ex rationis identitate, actiones modo adlatæ ad alia quoque *jura* applicantur. *Confessoria* datur ei, *qui se fundat in privilegio & jure speciali, vi cujus alterum ab ejusdem juris exercitio excludere intendit*, v. g. si quis in alterius pago jurisdictionem, jus patronatus, &c. sibi asserit: *Negatoria* autem illi, *qui in jure communi & libertate naturali se fundat*, v. g. ut ad usum propriæ familiæ braxare liceat, &c. Exceptio tamen est, *nisi libertas illa lege contraria sit restricta*, ut in multis locis ratione juris braxandi obtinet. Sic v. g. vestes conficere libertatis naturalis quidem est, sed tamen in Germania ea restricta, unde collegio Sartorum actio negatoria competit, illi vero, qui dicit se esse *ein Freymeister*, confessoria, & tunc contrarium speciale privilegium probare tenetur, alias dicitur *ein Bönhase* & *Pfuscher*, qua habet Dn. Stryk *d. l. §. 5 & 6.*

Lib. IIX. Tit. VI.

Quemadmodum servitutes amittantur.

§. I. AMittuntur servitutes (1) *confusione*, sive *consolidatione*, quando utriusque prædii, dominantis & servientis, dominium *irrevocabile* ad eandem personam devolvitur, v. g. per emtionem, legatum, &c. *l. 1. h. t.* res propria enim nemini servit, hinc si deinde fundus, qui antea serviebat, iterum alienetur, servitus non reviviscit, sed de novo imponenda est, *l. 30. pr. ff. de S. P. U.* parte adquisita, quoad illam partem extingvitur servitus, *l. 8. §. 1. ff. de servit. l. 31. de S. P. R.* Quod si dominium acquisitum *revocabile* fuit, v. g. si quis fundum servientem in dotem accepit, aut cum pacto de retrovendendo emit, &c. servitus non extingvitur, sed saltem ejus *exercitium suspenditur*, *l. 7. ff. de fund. dot. l. 18. ff. de servit.*

§. II. Amittitur (2) *propria voluntate* dominantis, si dominans servitutem *remittit*, quod etiam *tacite* factum esse censetur, si servientis fundi domino aliquid concedit, quod cum servitute consistere nequit, v. g. si per tuum fundum via mihi debeatur, & permisero tibi, in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, *l. 8. h. t.*

§. III.

§. III. (3) *Negligentia*, five *non usu*. Si servitus est *quotidiana*, id est, singulis temporibus exerceri potest, inter præsentes 10, inter absentes 20 annis amittitur, *l. f. C. de servit.* v. *l. 10. §. 1. ff. h. t.* si vero *alternis mensibus*, aut *annis* constituta, tempus 10. annorum semper duplicatur, *l. 7. h. t.* Hic nulla differentia *ratione temporis* inter urbanas & rusticas, Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 3.* Qui minus utitur, totam servitutem retinet, *l. 2. l. 8. §. 1. l. 9. h. t. l. 9. §. 1. si serv. vind.* modo sciat, qualis servitus ipsi competat, *l. 20. ff. quib. mod. ususfr.* In *urbanis* servitutibus solus non usus non sufficit, sed factum contrarium ex parte servientis accedere debet, v. g. ut foramen obturet, unde tignum est exemtum: ut lumina obscuret, &c. v. *l. 6. ff. de S. P. U.*

§. IV. Si certus *modus* servituti præfinitus, & is non observatus, v. g. si via constituta, *ut vehiculi certo genere uteretur*, dominans vero *alio genere usus*, aut *latiore itinere*, aut *si plura jumenta egit*; servitus non amittitur, non autem conceditur plus, quam pactum est, in servitute habere, *l. 11. pr. ff. h. t.*

§. V. Denique (4) amittuntur servitutes *totali prædii* sive dominantis, sive *servientis interitu*, unde si aliqua pars, v. g. solum, aut area residua sit, servitus etiam conservatur, v. *l. 13. pr. ff. de S. P. R. l. 20. §. 2. de S. P. U.* quod secus erat in servitutibus personalibus, v. *tit. quib. mod. ususfr. vel. us. amitt. §. III.* Ceterum de servitutibus ex instituto scripserunt Cæpolla & Weitzenegger.

Lib. IX. Tit. I.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. I. IN hoc libro IX materia de *damno dato* ejusque *reparatione* proponitur. Datur autem damnum vel *concurrente aliqua nostra culpa*, de quo in *tit. II & III*, vel *fine tali culpa*. Et hoc posteriori casu iterum damnum vel est datum a *servis* nostris, de quo in *tit. IV.* vel ab *animalibus irrationalibus*, de quo in hoc *tit. I.*

§. II. Datur itaque actio, *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* ei, cui ab alterius animali nulla alicujus culpa concurrente contra naturam sui generis damnum illatum est, adversus dominum animalis, ad id, ut vel damnum resarciat, vel animal, quod nocuit, noxæ dedat, *§. 1. J. h. t.*

§. III. *Pauperies* est damnum *sine injuria facientis* datum, *l. 1, §. 3. h.* id est, sine dolo & culpa, neutrum enim de bestiis prædicari potest. Rubrica quidem tituli de *quadrupedibus* solum loquitur, sed tamen & actio utilis competit, si aliud animal pauperiem fecit, *l. 4. ff. h. t.*

§. IV. *Nullius autem culpa concurrere debet.* Sin itaque *tertii* culpa damnum datum, actio L. Aquiliæ contra hunc locum habet, *l. 1. §. 4. 5 & 6. ff. h. t.* quo etiam pertinet, si quis canem ferocem, vel bovem cornu petere solitum scienter fovet, & hoc casu dominus animalis præter repara-

parationem damni ad pœnam extraordinariam quoque tenetur, v. *Const. crim. art. 136.* Carpz. *Pr. Cr. qu. 131. n. 21. seqq.* Si *propria culpa* illius adsit, qui damnum passus, nulla competit actio, *l. 53. §. 2. ff. ad L. Aquil.* quod eodem modo obtinet, si arietes, vel boves committunt, isque perit, qui provocaverat, *l. 1. §. 11. ff. h. t.*

§. V. Dedit vero bestia damnum *contra naturam sui generis*, id est, fecit aliquid, quod omnes bestiæ communiter facere non consueverunt. Si ergo *secundum naturam* nocuit, v. g. si canis carnem aufert & devorat, vel pecus tuum in meo pascitur, actio *de pastu* datur, v. *l. 14. §. 3. in f. ff. præscr. verb.* Verum in hac actione petitum eodem modo formatur, ut in actione de pauperie, atque adeo hæc observatio mere theoretica est.

§. VI. Datur actio de pauperie *adversus dominum animalis*, & eum quidem, qui *tempore institutæ actionis* dominus est, noxa enim caput sequitur, *l. 1. §. 12. h.* plures domini in solidum tenentur, *l. 1. §. 14. eod.* Quod si itaque animal ante L. C. decessit, extincta est actio, *l. 1. §. 13. h.* si post L. C. mortuum, vel ipse dominus occidit, actio manet. Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 8.* Quod si tertius occidit, dominus aut simpliciter litis æstimationem offerre, aut actionem L. Aquiliæ contra occidentem cedere tenetur, *l. 1. §. 16. h. t.*

§. VII. Agitur alternative, ut *vel animal noxæ dedatur, vel damnum resarciatur.* Reus habet electionem. Si *liber homo* vulneratus, in damni restitutione ratio habetur impensarum in cura-

tionem factarum, & operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus, *l. 3. h. t.* si vero plane *occisus*, bestia simpliciter noxæ dedenda, quia liberum corpus non recipit æstimationem, v. Schilter *ad ff. Ex. 19. th. 11. 12. 13.*

§. IIX. Ex jure *Saxonico* notandum, quod dominus bestiam nocentem statim *expellere* teneatur, *quamprimum damnum datum esse rescivit*, si hoc non facit, ad damni dati reparationem simpliciter tenetur, *Landrecht lib. 2. art. 40.* Nec dominus ex postfacto animal recipere potest, licet redierit, quia expulsio cum effectu intelligenda. Ceterum de hac materia fuse egit Thomas *in tract. de noxia animalium.*

Lib. IX. Tit. II.

Cod. III. 35.

Ad Legem Aquiliam.

§. I. Si ergo *culpa* alicujus concurrit in damno dato, ex L. Aquilia actio instituitur, v. §. *IV. tit. prec.* Et hæc actio melior est præcedente, quia reus ad damni reparationem simpliciter condemnatur.

§. II. Culpa hic consideratur intuitu eorum, *qui ex nullo contractu nobis sunt obligati*, in contractibus enim ille saltem gradus culpæ attenditur, qui ex natura contractus cujuslibet præstandus, de quo infra *tit. Commodati*, v. Dn. Stryk. *de invest. act. sect. 1. membr. 10. §. 28. it. membr. 5. §. 16.*

Agi-

Agitur itaque hic propter quamlibet culpam, etiam *leviſſimam*, *l. 44. pr. h. t.*

§. III. Si culpa in *committendo* conſiſtit, res certa eſt, quo pertinet imperitia & infirmitas, v. *§. 3. 7. 8. J. h. t. l. 8. §. 1. 9. h. l. 132. ff. de R. S.* item excesſus in caſtigando, *l. 5. §. 3. l. 6. h. t.* ſi vero *omittendo* damnum datum, non una eſt DD. ſententia propter legum diverſitatem. Nobis ita procedi poſſe videtur. *Damnum* vel eſt *poſitivum*, quando bonum, quod habeo, mihi aufertur, & hoc coercet L. Aquilia, prout exempla in legibus hujus tituli comprehenſa oſtendunt, idque ſine diſtinctione, ſive committendo, ſive omittendo læſus ſim, exemplum enim de omiſſione in Medico, qui bene quidem ſecuerat, ſed curationem dereliquerat, habetur in *l. 8. pr. ff. h. t.* Vel damnum eſt *negativum*, quando emolumentum, quod ſpero, non promovetur, hoc in actione L. Aquiliæ non conſideratur, quo pertinent exempla in *l. 13. §. 2. ff. de Uſufr.* ſi quis agrum non proſcindit, vites non ſubſerit, &c. Supponitur ſcilicet iterum (*v. §. II. h. t.*) alterum ex contractu ad hæc non fuiſſe obligatum, v. Dn. Thomaſius *in not. ad Strauch. Diſſ. 19. th. 11. verb. vel culpa.*

§. IV. Si ergo nulla culpa adeſt, ſed damnum *caſu* datum, nulla quoque competit actio, *§. 3. J. de L. Aquil.* v. g. ſi furioſus damnum dedit, aut infans, *l. 5. §. 2. ff. h. t.* in impubere eo reſpiciendum, an injuriæ capax ſit, *d. l.* quod ſi etiam illi, quibus cuſtodia furioſi vel ex ſanguinis vincu-

culo, vel ex Magistratus commissione incumbit, in officio suo negligentes fuerint, reparatio damni ab istis peti potest, Dn. Stryk. *Us. mod. tit. praced.* §. 2.

§. V. Damnum in *re aestimabili* datum jure Rom. vel ex *primo capite* L. Aquiliæ coercetur, quando scilicet quis *servum*, vel *quadrupedem*, *quæ pecudum numero est & gregatim habetur*, occidit, hic tantum solvendum, *quanti illa res in eo anno plurimi fuerit*, *l. 2. l. 23.* §. *3. seqq. h. t.* Vel agitur ex *tertio capite* de *omni reliquo damno*, v. g. rupto, usto, fracto, scisso, &c. ad id, quanti res plurimi fuerit *in diebus triginta proximis*, §. *13. & 14. J. h. t. l. 27.* §. *5. ff. h. t. Secundum* caput jam tempore Justiniani in usu esse desierat, §. *12. J. l. 27.* §. *4. ff. h. t.* Utrum vero illud de *intercepta nobis utilitate aliqua* egerit, ut putat Gothofr. *ad d. l. 27.* §. *4.* an vero de damno servo *quoad animum* illato, quæ est conjectura Chifletii, Voetii & Huberi *in Prælect. J. h. t.* §. *6.* incertum manet.

§. VI. Hodie fatentibus omnibus & praxi comprobante ad *veram aestimationem* damni dati solum agitur & sic capita illa de quibus in §. *prac.* & quæ proprie sunt L. Aquiliæ, hodie non attenduntur. Interim tamen *omne interesse* præstari debet, v. g. si quis ex comœdis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum, vel unam occiderit, non solum peremti corporis æstimatio facienda est, sed & ejus ratio haberi debet, quo cetera corpora de-

pre-

pretiata sunt, *l. 22. §. 1. ff. h.* Vocari hoc solet *interesse radicatum*.

§. VII. Si *liber homo læsus*, idem obtinet, ut *tit. præc. §. VII.* dictum. Propter *dolores* in praxi etiam aliquid adjudicari solet, arg. *Const. crim. art. 20. ibi: Schmach, Schmertzen, Kosten und Schaden.* Idem, si *integrum membrum* ruptum, aut laceratum, Carpz. *Pr. Crim. qu. 90. n. 34. seqq.* *Cicatricum* vero & *deformitatis* jure Rom. non habetur ratio, *l. 3. ff. si quadrup. l. 7. ff. de his, qui dejec.* DD. tamen excipiunt virgines, quas pulchra facies commendare solet. Si quis etiam ad *pœnam* agat ex capite injuriarum, cicatrices jure Rom. æstimari possunt, *v. §. 9. J. de injur.* Denique si liber homo *occisus* jure Saxonico proximis agnatis Werigeldum solvitur, pro masculo integrum, 20 thal. pro fœmina dimidium, 10 thalerorum. Extra Saxoniam occisor sumtus in funus defuncti impensos restituere tenetur, Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 9. & 10.* Imo jure Saxonico Werigeldum etiam non solvitur, nisi homicidium saltem *culpa levi*, aut *casu* commissum, & debetur hodie etiam *cognatis*, Carpz. *pr. cr. qv. 34.*

§. IIX. Actio L. Aquiliæ datur illi, cujus interest, ratione *juris in re*, v. g. usufructuario etiam & creditori ratione pignoris, *l. 11. §. 10. l. 17. h. t.* non ratione *juris ad rem*, ut commodatario, *l. 11. §. 9. h. t.* Datur etiam *heredibus* & *reliquis successoribus*. v. g. cessionario, *l. 20. §. 8. h. t.* Competit, adversus *plures* damnum dantes singulos in solidum, ex natura actionum ex delictis proficiscen-

ſcentium. Si *unus ſolvit*, hoc alterum non relevat, juxta *l. 11. §. 2. ff. h. t.* quia actio jure Rom. pœnalis erat, quod hodie ſecus, v. §. *VI. h. t.* *Heredes* jure Rom. non conveniuntur, *l. 23. §. 8. h. t.* quod hodie ſecus eſſe volunt, Dn. Stryk. *Uſ. mod. h. t. §. 7.*

Lib. IX. Tit. III.

De his, qui effuderint, vel dejecerint.

§. I. Hic damnum datum eſſe ſupponitur per dejectionem, vel effuſionem in eum locum, *ubi vulgo iter fit*, *l. 1. h. t.* ſive interdiu, ſive nocte, *l. 6. h. t.* ſive cum, ſive ſine candela, circa mediam noctem, aut ante, vel poſt, iter quis ibi fecerit. Nam & ſæpe ſine candela ab honeſtis hominibus iter fit.

§. II. Convenitur hic *inhabitator*, qualis dicitur, ſive ſit dominus, ſive ædes conduxerit, ſive eas gratuito inhabitet, *l. 1. §. 4 & 9. h. t.* ſi *plures diviſo inter ſe coenaculo* habitant, actio in eum ſolum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effuſum eſt, *v. l. 5. ff. h. t.* ſi *in eodem*, ſinguli in ſolidum tenentur, unius autem ſolutio reliquos liberat, *l. 1. §. 10. l. 2. & 3. h.*

§. III. Actio *quaſi ex delicto* oritur, quod habitator homines parum providos in ſuis ædibus foveat, *v. §. 1. J. de oblig. quæ quaſi ex delict.* Datur

vero

vero illi regressus, postquam solvit, adversus dejicientem, vel effundentem, ex locato, vel alias actione in factum, *l. 5. §. 4. h.*

§. IV. Agitur ad damni restitutionem. De *libero homine laeso* v. *tit. praec. §. VII.* & *l. ult. h. t.* Olim, si liber homo *occisus*, quilibet ex populo ad 50 aureos agebat, *§. 1. J. de obl. quae quasi ex del.* hodie vero poena arbitraria a Magistratu imponitur.

§. V. Alia adhuc actio sub hoc titulo occurrit, quae datur iterum adversus inhabitatorem, qui quidem ipse non posuit, aut suspendit, sed *positum*, aut *suspensum habet*, id est, ab alio positum, vel suspensum patitur, *l. 5. §. 10. h. t.* scilicet supra locum, quo vulgo iter fit, *d. l. 5. §. 9.* agebatur jure Rom. ad 10 solidos, *d. l. 5. §. 6. h. §. 1. J. de oblig. quae qs. ex del.* Hodie Magistratus remotionem positi, vel suspensi, sub arbitraria poena injungit. Si, quod positum erat, jam decidit & nocuit, ipse ponens convenitur de damno dato, *d. l. 5. §. 11. h. t.*

Lib. IX. Tit. IV.

Cod. III. 41.

De Noxalibus actionibus.

§. I. Tandem, si alterius *servus ignorante domino* delictum *privatum* commiserat, actione noxali dominus conveniebatur, ad id, ut damnum datum resarciret, vel servum noxae dede-

dederet, *l. 1. h. t.* Hinc oritur actio *furti noxalis*, *injuriarum noxalis*, &c. quæ *adjectitiæ qualitatis* vocari solet.

§. II. Hodie famulorum nostrorum delicta nobis non imputantur, nisi ea *mandato* nostro perpetrata, vel *concurrente culpa nostra*, v. g. si impedire potuissemus, sed non fecimus, conf. *l. 4. ff. h.* aut si homines ineptos, vel deperditos elegimus, ut eorum opera uteremur, v. Carpz. *P. 4. C. 17. Def. 14.*

Lib. X. Tit. I.

Cod. III. 39.

Finium regundorum.

§. I. IN titulis tribus prioribus hujus libri tria judicia proponuntur, quæ (1) vocantur *mixta*, quia partim rem peto ex *jure in re*, v. g. dominio & hereditate, partim præstationem fructuum ex *jure ad rem*, s. quasi contractu, ne alter cum meo damno locupletetur. (2) dicuntur *duplicia*, quia quilibet ex litigantibus actoris & rei vices sustinere potest, v *tit. de judic.* §. *II. & III. Us. pract. dist. jurid. eod. tit. dist. III.* Interim pro actore habetur, qui primus ad judicium provocat, aut si uterque simul, quod raro evenire puto, res forte dirimitur.

§. II. Actio *finium regundorum* datur eis, (etiam fructuariis, creditoribus hypothecariis, *l. 4. §. 9. h. t.*) quorum fines agrorum sunt confusi, ad eos ite-

iterum discernendos & interesse præstandum, v. g. fructus, v. *l. 4. §. 1. & 2. ff. h. t.* Legibus XII. Tabb. cautum erat, *ut inter vicinorum prædia constitutis finibus quinque pedum spatium relinqueretur: ut eo spatio ire, agere, uterque dominus, item, ut circumverti aratrum facto eatenus sulco posset*; si ergo de his quinque pedibus quæstio incidebat, *lis* demum *finalis* dicebatur, ultra eos pedes, *lis proprietatis* dicebatur, & Prætor adeundus erat, non agrimensor, Alciatus *de quinque pedum præscriptione*, Gothofr. *ad l. 5. C. h. t.* Verum hoc jam mutatum est in *l. 5. C. h. t.* & hodie ob quoslibet fines confusos actio datur.

§. III. Ceterum ex natura rei fluit, quod hæc actio ad *prædia rustica* solum pertineat: urbana enim vocantur *vicina*, communibus parietibus plerumque disterminantur, & per consequens talis confusio, ut in prædiis rusticis, non facile accidere potest, nisi forte horti in urbe se contingant, *l. 4. §. 10. ff. h. t.* Quod si quis in urbe in meum præjudicium ædificat, vel novum opus ei nuncio, vel interdictum quod vi aut clam instituo, de quibus *suo loco*.

§. IV. Si inter duo prædia rustica *via publica intercedit*, & alter illam arando, fodiendo, in agrum meum rejicit, mihi datur *actio via recepta* ad interesse, *l. f. ff. de via publ. & itin.* Dicitur etiam intuitu rejicientis *via rejecta*. Tu rejicis: ego recipere cogor.

§. V. In judicio finium regundorum judex ante omnia veteres fines inquirere debet, qui

cognoscuntur ex *arboribus*, quibus communiter signum crucis incisum, *lapidibus* ova habentibus, *rivis*, *fontibus*, *columnis*, *collibus*, *vallibus*, *fossis* &c. v. Dn. Stryk *Us. mod. h. t.* §. *V.* si inquiri non possunt, novi constituendi, ita ut ex alterutrius prædio alii quid adjudicetur, is autem, cui adjudicatio fit, hoc nomine invicem pro eo, quod ipsi adjudicatum, certa pecunia condemnetur, *l. 2 & 3. ff. h. t.* opus hic peritis agrimensoribus iisque juratis.

§. VI. De hac materia ulterius conferatur Hieron. de Monte *de finibus regundis*, Oettinger *de jure limitum*, Jul. Frontinus *de limitibus*, Fritsch *vom Flnhr-Recht*, &c.

Lib. X. Tit. II.

Cod. III. 36.

Familiæ erciscundæ.

§. I. Hæc actio datur illis, qui ad *eandem hereditatem* vocati sunt, ad id, ut hereditas communis dividatur, commoda ab uno forte solum percepta communicentur, & vicissim quoque damna illata resarciantur; aut expensæ, si quas in communem hereditatem possessor fecit, restituantur pro rata, *v. §. 3 & 4. J. de oblig. quæ quasi ex contr.*

§. II. Actor *aut possidet* partem hereditatis, aut *non possidet*. *Priori* casu, si jus coheredis ipsi a Reo negetur, illud probare obstringitur, quod *posteriori* casu secus est, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. III.

§. III. Poteſt autem quilibet ad diviſionem provocare, etiam unus reliquis invitis, *l. 43. ff. h. t.* quia autem diviſio ſpeciem alienationis involvit, hinc minor ſine tutoris autoritate, & ſi res immobiles in hereditate ſunt, absque decreto Magiſtratus ad diviſionem provocare nequit, hæc enim eſſet alienatio *voluntaria*; ſi vero coheres majorennis ad diviſionem provocat, diviſio absque tali decreto fieri poteſt, quia eſt alienatio *neceſſaria, l. 17. C. de præd. & al. reb. min.*

§. IV. Si de modo dividendi inter coheredes non convenit, ad judicem recurritur, qui eo reſpicere debet, ut res æqualiter dividantur, dato in hunc finem interdum arbitro. Fundum regionibus diviſum ſingulis pro parte, vel licitatione admiſſa uni poteſt adjudicare, *l. 22. §. 1 & 2. ff. h. t.* vel ſi diviſio tam difficilis ſit, ut pene impoſſibilis eſſe videatur, poteſt judex in unius perſonam totam condemnationem conferre & adjudicare omnes res, *l. 55. h.* ita, ut hic reliquis pretium pro rata perſolvat, add. *l. 1. C. commun. utr. jud.*

§. V. Quod *nomina* attinet, ea in hoc judicium non venire dicitur in *l. 25. §. 1. h.* ratio eſt, quia non recipiunt affectionem, ſed reſpiciunt quantitates, & ſic ipſo jure jam diviſa ſunt, ſive ſint activa, ſive paſſiva, v. *l. 2. §. 5. l. 4. pr. h. l. 6. C. h. t.* Nonnunquam tamen ad officium Judicis pertinet, ut debita & credita ſingulis pro ſolido, aliis alia adtribuat, quia ſæpe & ſolutio & exactio partium non minima incommoda

habet, quo casu is, cui nomen adtributum, partim suo, partim procuratorio nomine agit & convenitur, *l. 3. h. t.* si tamen is, qui in passivis nominibus substitutus, non est solvendo, creditoribus hoc non nocet, sed jura adversus reliquos heredes ipsis salva manent.

§. VI. Si *servitus*, v. g. via, iter, actus, defuncto debebatur, singulis in solidum actio competit, ut præstetur: & contra, si defunctus servitutem promisit, singuli heredes in solidum conveniuntur, ut eam præstent, quia servitutes sunt res indivisibiles, *l. 25. §. 9 & 10. ff. h.* Postquam vero res hereditariæ sunt divisæ, is solum servitutem exercet, cui prædium dominans obvenit.

§. VII. Res *prohibitas* & *nocivas*, v. g. mala medicamenta & venena, libros improbatæ lectionis, magicos forte vel his similes, non dividendas, sed corrumpendas esse, habetur in *l. 4. §. 1. h. t.* quod tamen ita intelligendum, si quis ejusmodi rebus ad malum finem uti velit, vel metus sit, ne hoc faciat. Alias enim & venena suum usum habent, atque in bibliothecis eruditorum libri hæretici & magici raritatis causa sæpe asservantur.

§. IIX. *Instrumenta* ad hereditatem pertinentia non possunt dividi. Hinc judex curare debet, ut apud eum maneant, qui *majori ex parte* heres sit: ceteri descriptum & recognitum faciant, cautione interposita, ut cum res exegerit, ipsæ (avthenticæ) exhibeantur. Si omnes *iisdem ex partibus*

tibus heredes sint, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu, vel suffragio, eligendus est amicus, apud quem deponantur, vel in æde sacra deponi debent, *l. 4. §. 3. l. 5. ff. h. t.*

§. IX. Quemadmodum vero quilibet ex coheredibus *fructus* pro rata restituit, quos ex rebus hereditariis communibus percepit: ita vicissim quoque *expensæ* in res communes factæ ipsi restituendæ sunt, v. *l. 19. h. t.* si quis etiam *damna* intulit, ea resarcire tenetur, si nempe talem diligentiam in rebus communibus non adhibet, qualem in suis rebus adhibere solet, *l. 25. §. 16. h. t.* quam DD. *culpam levem in concreto* vocant, de qua infra *ad tit. commodati. §. XXIII.*

§. X. Divisio semel legitime facta ob aliam læsionem impugnari nequit, quam quæ est ultra dimidium, & tunc querela ex *l. 2. C. de rescind. vend.* locum habet. Equidem Lauterbach *Comp. jur. h. t.* existimat, etiam *modicam inæqualitatem* resarciri debere, in quem finem ad *l. 3. C. commun. utr. jud.* provocat, ubi dicitur, *quod in b. f. judiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformetur*; verum hæc lex nihil probat, quia etjam emtio est judicium b. f. & nihilominus tamen ea non rescinditur, nisi propter læsionem ultra dimidium, Dn. Stryk *in not. ad Lauterb. d. l. voc. modica.*

§. XI. Si partes *super modo dividendi litigarunt* & Judex in causa pronunciavit, divisio firma manet, quamvis portio aliqua falso coheredi fuerit

 ad-

adjudicata, v. *l. 36. h. t.* ratio in autoritate rei judicatæ posita est, & alter sibi imputare debet, quod a sententia debito modo non appellaverit.

§. XII. Ex jure Saxonico adhuc addendum, quod si *duo coheredes* saltem sint, masculi, vel fœminæ, major dividat, id est, portiones hereditarias constituat, minor autem ex illis portionibus unam, quæ placet, eligat: si vero *unus est masculus, una vero fœmina*, fœmina semper dividit & masculus eligit: si *plures quam duo* sunt coheredes, Saxones etiam jus commune sequuntur, v. *Landrecht lib. 3. art. 29. Const. Elect. 15. P. 3.* ibique Carpzovius *def. 2. seqq.* Dn. Stryk. *Uſ. mod. h. t. §. 3 & 4.* Alias in materia hac conferri possunt Alvarus Valascus *in tr. de partitionibus*, Morquecht *de divisione bonorum, &c.*

Lib. X. Tit. III.

Cod. III. 37.

De Communi dividundo.

§. I. Hæc actio a præcedente in eo differt, quod ibi res communes erant titulo *universali*, heredis, hic vero *singulari*, v. g. legati, donationis, &c. *l. 4. pr. h. t.* cetera eadem sunt, quæ in familiæ erciscundæ judicio tractavimus, *l. 6. §. 11. ff. h. t.* v. §. *IV. & IX. tit. præc.*

§. II. Hic etiam unus invitis reliquis a communione recedere potest, & pactum non valet,

ne

ne omnino divisio fiat, quamvis subsistat, si *de certo tempore* socii fuerint pacti, *l. 14. §. 2. h. t.* exceptio tamen & hoc casu adest, ut scilicet non obstante pacto a communione recedere liceat, si socius injuriosus, damnosus, &c. *l. 14 & 15. ff. pro soc.*

§. III. *Durante communione* nemo dominorum jure facere quicquam invito altero potest, sed in re pari prohibentis causa potior est, *l. 28. h. t.* quod intelligendum, si socius forsan expensas *voluptuarias* facere, aut rem *ad alium usum applicare* velit, ad quem ab initio non erat destinata. Quod enim necessitas & utilitas vera exigit, socius prohibere, pariter ac usum, ad quem res destinata est, intercipere nequit, v. *l. 12. h. t.*

Lib. X. Tit. IV.

Cod. III. 42.

Ad Exhibendum.

§. I. Iudiciis duplicibus hactenus pertractatis subnectitur actio *ad exhibendum*, quæ datur cuilibet, cujus interest, *l. 13. h. t.* quando nempe actionem realem qualemcunque, imo etiam interdum personalem, v. g. noxalem, *l. 3. §. 3. 4. 5 & 6. h. t.* instituere intendit, adversus quemcunque possessorem, ad rem exhibendam, quo actor videre possit, an sit illa ipsa, cujus intuitu actionem principalem instituere vult, annon.

§. II. Est hæc actio *personalis*, *l. 3. §. 3. h. t.* & oritur ex æquitate, *l. 3. §. 14. ff. l. 7. C. h.* quo communiter referunt regulam ex *l. 2. §. 5. ff. de aqv. & aqu. pluv.* quod tibi non nocet, & mihi prodest, ad hoc potes compelli. Interim, licet sit personalis, contra quemcunque tamen possessorem, verum, vel fictum, ut in rei vindicatione datur, unde a DD. *in rem scripta* vocari consuevit.

§. III. Qui exhibitionem petit, jus aliquod *perfectum* in re exhibenda prætendere debet, *v. §. 1. h. t.* qui itaque jus imperfectum saltem allegat, & tale quid desiderat, quod ex officio humanitatis præstandum, v. g. commodatum librorum, is statim a limine judicii repellitur, *l. 19. h. t.* si reus dubitat, an actor exhibitionem b. f. petat, juramentum calumniæ ipsi desuper deferre poterit.

§. IV. Res, cujus exhibitio petitur, regulariter *mobilis* est, hæc enim vel cistæ includi, vel alias ita asservari potest & solet, ut copia videndi & apprehendendi cuilibet non pateat. Aliud in *immobilibus*, excepto casu, si v. g. filius diu absens post mortem patris revertatur & prædia paterna sibi ratione situs ignota vindicare velit, Dn. Stryk *ad Laut. h. t. voc. incognita.* Frider. Mindan, *de mandat. c. 50. n. 5.*

§. V. Quod *exceptiones* attinet, quas reus forsan objicit, in *l. 3. §. 13. h. t.* ita disponitur: si qua tam evidens sit, ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi: si obscurior, vel quæ habeat altiorem quæstionem, differen-

dam

dam in directum judicium, re exhiberi jussa: de quibusdam tamen exceptionibus omnimodo ipsum debere disceptare, qui de ad exhibendum actione judicat: veluti pacti conventi, doli mali, jurisjurandi, rei quæ judicata est.

§. VI. Exhibitio fit *periculo & impendiis actoris*, nisi forte possessor data opera in locum abditum res contulerit, ut actori incommodior esset exhibitio, *l. 11. §. 1. h.* Res quoque exhibenda est in ea conditione, in qua fuit tempore litis contestatæ, non usucapta, nec deteriorata, *l. 9. §. 5 & 6. h.*

§. VII. Hodie communiter exhibitio per mandata injungitur, quia nulla ex tali mandato læsio, nam rem exhibendo nihil de jure suo amittit adversarius, v. Frider. Mindanus *de mandat. d. c. 50. n. 3. & 14.*

Lib. XI. Tit. I.

De interrogationibus in jure faciendis & interrogatoriis actionibus.

§. I. OLim reus in jure, *l. 4. §. 1. h.* a Prætore, vel etiam ab adversario interrogabatur, *l. 9. §. 1. h.* v. g. an & ex qua parte heres sit, eum in finem, ut actor ab onere probationis liberetur, *l. 2 & 3. h.* nec plus petendo damnum sentiat, *l. 1. pr. h.* Onerabat ergo se reus confitendo, vel mentiendo, *l. 4. pr. h.* hinc pœnæ

mendacii. Verum jam tempore Justiniani illæ interrogationes cum actionibus interrogatoriis & reliquis inde fluentibus in desuetudinem abierant, *l. 1. §. 1. h.*

§. II. Hujus ergo tituli directo nullus usus est. Interim tamen DD. sub eodem materiam de *Positionibus* pertractare solent, de quibus itaque & nos nonnulla in præsenti subjiciemus. Offeruntur autem Positiones ab eo, qui probationem suscipere obstrictus, id est, ab *Actore* intuitu actionis, & a Reo intuitu exceptionis, atque concipiuntur per vocem: *Wahr* in factis propriis, & *glaube wahr* in alienis.

§. III. Offerens eas confirmat mediante *juramento dandorum*, alter vero, qui ad easdem respondet, *juramentum respondendorum* præstat, quod utrumque tamen species juramenti calumniæ solum est, unde quamvis v. g. reus omnes positiones actoris accedente dicto juramento respondendorum negaverit, absolutio tamen ab actione nondum sequitur, sed actor ad probationem sese accingere debet, a qua per oblationem positionum se liberare intendebat. In *Saxonia* interim positiones non sunt in usu. Conf. de iis Gail *1. Obs. 79 & 80.* Brunnem. *Proc. civ. cap. 17.* Autoris *Einleit. zum civil-Process cap. 13 §. 12. seqq.*

Lib.

Lib. XI. Tit. II.

De quibus rebus ad eundem judicem eatur.

§. I. SUpra *tit. de judiciis* diversa fora specialia retulimus, v. g. ratione contractus, rei sitæ, &c. quibus nunc quoque addendum forum competens propter *continentiam*, vel *connexitatem*.

§. II. Duplex autem est continentia, alia ratione personarum, alia ratione *rerum*. Continentia ratione *personarum* dicitur, quando plures adsunt litis ejusdem consortes, v. g. plures Tutores, socii, coheredes, *l. 1 & 2. h. t.* qui non singuli corã judice ordinario, sed omnes una actione & quidem *coram Judice proxime superiore* conveniuntur. Si controversia est inter *clericum* & *Laicum*, ad judicem ecclesiasticum itur, quia ille, ut dicunt, dignior est, v. Autores huc pertinentes apud Brunnem. *Comm. ff. h. t.*

§. III. Ratione *rerum* continentia adest, quanto res litigiosæ sub diversis jurisdictionibus sitæ una actione, v. g. hereditatis petitione, petuntur, ubi iterum actio coram proxime superiore instituitur, v. Gail. *1. O. 32. n. 5. seqq.* Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 13.* Posset huc etiam referri, quod possessorium & petitorium: conventio & reconventio coram eodem Judice tractentur, & quod moto concursu Creditorum processus particulares suspendantur & actores ad forum concursus moti remitti debeant, Brunnem. *de Proc. Conc. cred. cap. 1. §. 8.*

Lib.

Lib. XI. Tit. III.
Cod. VI. 2.

De Servo corrupto.

§. I. DE corruptione servi quoad *corpus* sub *tit. ad L. Aquiliam* actum fuit; huc ergo corruptio quoad *animum* pertinet, v. g. si quis servo vitia persuadeat, male facientem laudet, aut refugium abscondendi causa servo præstet, v. *l.* 1. & 2. *h. t.* Imo licet servus actu non fuerit corruptus per malum consilium, quia tamen hoc consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, §. 8. *J. de oblig. quæ ex delict. nascunt.*

§. II. Dominus propter ejusmodi corruptionem adversus corrumpentem ad duplum agebat, quod æstimationem damni illati continebat, *l.* 14. §. 5. *ff. h. t.* Hodie servos non habemus. Si ergo liberæ personæ sub nostra directione existentes corruptæ, v. g. liberi, uxor, famuli, subditi, &c. ad pœnam arbitrariam agitur, quæ actio *utilis* dicitur in *l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* & juris naturalis est.

Lib. XI. Tit. IV.
Cod. VI. 1.

De fugitivis.

§. I. F*ugitivus* est, qui nunquam redit: *erro* autem, qui non quidem fugit, sed frequenter sine

fine causa vagatur & temporibus in res nugatorias consumtis, serius domum redit. *l. 17. §. 1. & 14. ff. de ædil. edict.* Hic fugitivus erronem sub se comprehendit, *l. 1. §. 4. h. t.* Qui talem celavit, tanquam fur consideratur, *l. 1. pr. h. t.* quod hodie iterum usum non habet. De famulis nostris aufugientibus ad *tit. Locati* dicetur.

Lib. XI. Tit. V.

Cod. III. 43.

De Aleatoribus.

§. I. SUb hoc titulo alea prohibetur. Jure quidem *naturæ* ludus quicunque non est simpliciter prohibitus, quia socialitatem per se non turbat; interim tamen nec est præceptus, unde Legislatoribus civilibus hac parte disponendi facultas libera est.

§. II. Quoniam itaque ludi sæpe plus mali, quam utilitatis adferunt Reipublicæ & civibus; hinc in legibus Romanis optimo jure ludendi facultas restricta fuit. Observandum vero hic ante omnia, quod ludi sint diversi generis, scilicet alii *artis*, v. g. hasta, pilo jaciendo, currendo, saliendo, luctando, pugnando, &c. certare, *l. 2. §. 1. h. t.* alii vero *fortunæ*, in quibus sola fortuna dominatur, v. g. tesseris ludere: alii, ut DD. addunt, *mixti*, ubi partim a fortuna, partim ab arte eventus dependet, quo pertinent chartæ lusoriæ & si quis illis ludit.

§. III.

§. III. Ludi *artis* apud Romanos quoque permissi erant, *l. 2 & 3. h. t.* & quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familiæ ludere permittebatur, *l. 4. pr. h.* Alias vero ludi fortunæ & mixti, qui *alea* dicuntur, prohibebantur, ita quidem, ut pecunia ludendo perdita, ab ipso lusore, vel ejus patre, vel Magistratu, vel quolibet ex populo intra 50. annos repeti posset, *l. f. C. h. t.* neque aleatorum receptatori propter damnum, aut furtum ipsi factum actio concederetur, *l. 1. pr. &* §. 3. *h. t.* sed ipsius domus publicaretur, *d. l. f. C.* in specie autem clerici per triennium ab officio suspenderentur, *Auth. interdicimus. C. de Episcop. & cleric.*

§. IV. Optandum esset, ut hanc juris Romani dispositionem recepissemus in Germania. Verum quicquid DD. theoretice disputent, praxis ipsa contrarium docet. Unde hodie solvere tenetur, qui ludendo aliquid perdidit, *modo (1) liberam bonorum administrationem habeat, (2) ultra 500. solidos* (ad exemplum donationis) non perdiderit, (3) *fraus alterius non intervenerit*, & (4) *liberi in legitima* non lædantur, Dn. Stryk. *de invest. act. sect. 1. membr. 10. §. 18 & 19.* Pertinet ad hanc materiam Paris de Puteo *in tr. de Ludo*, Pascas. Justus *de Alea*, Andr. Senftlebius *de Alea Veterum*, &c.

§. V. Quoniam *sponsiones* cum ludis aliquam affinitatem habent, hinc earum quoque in *l. 3. h. t.* mentio injicitur. Sunt vero illæ nihil aliud, quam *reciprocæ promissiones conditionales in eum casum directa, si certus aliquis eventus secutus fuerit, vel non.*

§. VI.

§. VI. Reputantur pro validis si (1) *b. f. ineantur*, id est, si uterque est dubius. Qui itaque certitudinem rei, de qua ipsi constat, eo animo dissimulat, ut alter ad spondendum adliciatur, ille in dolo est & actio ipsi non competit. (2) si fiant *de rebus honestis atque licitis*, unde v. g. sponsio improbatur, quod alter alterum in bibendo, vel edendo superare velit. Idem est intuitu delictorum committendorum, & quia alea legibus Romanis improbata, hinc etiam jus intuitu sponsio prohibita erat, *v. l. 3. h. t.*

§. VII. Non autem opus est, ut ab utroque spondentium *aequalis quantitas* promittatur, neque remedium ex *l. 2. C. de resc. vend.* propter inaequalitatem locum habet, quoniam laesio ex incerto eventu dependet. Si quis ex postfacto *legibus sponsionis satisfacere detrectat*, v. g. non vult ad certamen venire, contra illum fit interpretatio & summam promissam solvere tenetur, Straccha *de spons. p. 4. c. 15.*

§. IIX. Quotiescunque verba sponsionis *duplicem significatum* admittunt, toties in interpretando ille praeferendus, qui *magis proprius & famosus est*, nec non, qui *qualitati & conditioni personae loquentis* convenit, exempla vid. in Disp. nostr. *de natura & interpretat. sponsionum* §. 20 & 31. Alias vero in hac materia consulendi Petrus Santerna *de assecurat. & sponsion. mercatorum*, Benvenutus Straccha *de sponsionibus*, Finckelthaus *obs. 33. per tot.*

Lib.

Lib. XI. Tit. VI.

Si Mensor falsum modum dixerit.

§. I. MEnsor, qui in modi renunciatione fefellit, si forte vel de finibus contentio sit, vel emtor scire velit, vel venditor, cujusmodi ager veneat, tantum propter *dolum* & *latam culpam* convenitur *actione in factum*, quia non crediderunt veteres, inter talem personam locationem & conductionem esse, sed magis operam beneficii loco præberi, & id, quod datur, ei ad remunerandum dari, & inde honorarium appellari & hinc si mensor *negligenter* & *imperite* versatus est, sibi imputare debere, qui eum adhibuit, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. II. Hodie mensores absque dubio operam beneficii loco non præbent, sed per modum contractus locati conducti constituuntur & sic ad *levem* quoque *culpam* obligantur, & heredes eorum conveniri possunt, v. Oetinger *tract. de limitibus c. 16.* quod idem obtinet in mensoribus frumenti, vini, aliarumque rerum, Schilter *Exerc. 21. §. 24.* Dn. Stryk *Us. mod. h. t.* *§. 2 & 4.*

Lib.

Lib. XI. Tit. VII.
Cod. III. 44.

De Religiosis, & sumtibus funerum, & ut funus ducere liceat.

§. I. DEfinitionem rerum *religiosarum* ad mentem juris Romani habuimus *lib. I. Tit. IIX. §. IIX.* cui addendum, quod locus pro religioso habitus fuerit, licet ibi *ossa* solum illata, *l. 2. §. 5. h. t.* Si in diversis locis corpus sepultum, ille religiosus erat, ubi, quod est principale, conditum, id est, *caput*, *l. 44. pr. h. t.* cum autem impetratur, ut reliquiæ transferantur, locus religiosus esse desinit, *d. l. 44. §. 1. h.*

§. II. Hic principaliter proponitur actio *in factum*, quæ eo casu locum habet, si quis intulit mortuũ *in alienum locum, in quem inferendi jus non habet.* Tale cadaver illatum sine decreto Pontificum, seu jussu Principis, privata quidem autoritate ejicere non licet, ejiciens enim actione injuriarum conveniri posset; interim tamen competit actio adversus inferentem, *ut tollat id, quod intulit*, vel, prout placuerit, *loci pretium* præstet, *l. 7 & 8. ff. h. t.*

§. III. Hodie cadavera demortuorum nonnisi in coemeteriis sepeliri posse, itidem *d. lib. I. Tit. IIX. §. IIX.* jam monitum. Cum itaque tunc regulariter variæ ceremoniæ adhiberi soleant.

interdum vero illæ vel omittantur, vel prohibeantur; hinc variæ divisiones sepulturæ enatæ, quas DD. sub hoc titulo recensere solent, quorum vestigia proinde sequemur.

§. IV. Scilicet sepultura vel est *honesta*, vel *inhonesta*. *Honesta* dicitur, quæ fit adhibitis omnibus ritibus atque ceremoniis in loco illo consuetis, & tunc in specie dicitur *solennis*, qualem in dubio quilibet meretur, etiamsi in via publica occisus reperiatur, aut inopinata, vel infelici morte abreptus fuerit, Carpz. *Jpr. Consist. l. 2. def. 375 & 381.* nec deneganda hosti, Schilter *inst. jur. canon. l. 2. tit. 14. §. 8.*

§. V. Honesta *minus solennis* est, quando ceremoniæ vel in totum *omittuntur*, sed *ex libera voluntate*, quod vocant *die Leiche beysetzen*; vel *temperantur ex præcepto superioris*, v. g *wenn jemand mit dem halben geläut, und mit der halben Schul begraben werden muß*, quo referunt furiosos & melancholicos, qui manus sibi intulerunt, ubi hoc quoque observatum esse scio, ut loco cantionum funebrium pœnitentiales adhibeantur: huc quoq; pertinet sepultura schismaticorum & hæreticorum, Schilter *d. tit. 14. §. 7.* de praxi sæpe etiam infantum nondum baptizatorum, quamvis male, v. Schilter *d. tit. 14. §. 8.*

§. VI. *Inhonesta* est, ubi omnes plane ritus & ceremoniæ omitti debent ex præcepto superioris. Hæc iterum subdistinguitur. Alia est *humana*, quando cadaver per *vespillones* vel *extra coemeterium*, in loco tamen honesto, vel *in coemeterio*

terio prope murum ſepelitur, qualem expectant contemtores verbi divini, uſurarii, irreconciliabiles; alia eſt *aſinina*, vel *canina*, quam peragit *carnifex* & quidem in *loco inboneſto*, ubi alias cadavera brutorum projiciuntur, quod obtinet in cadaveribus eorum, qui ex deſperatione, vel conſcientia commiſſi criminis ſibi ipſis mortem conſciverunt, v. *Uſ. pract. diſt. h. t. diſt. III.* Talia cadavera in Saxonia vel ex feneſtra dejiciuntur, vel ſubter limina domus extrahuntur, Heigius *p. 2. qu. 36. n. 64.* Conſuetudo carnificum, *ut omne id, quod in loco, ubi homicidium ſui ipſius perpetratum & cadaver poſitum eſt, reperitur, quodque ipſi ſtantes juxta cadaver infra, ſupra, ſurſum ac deorſum in circumferentia gladio attingere poſſunt, ceu lucrum retineant*, irrationabilis eſt, prout oſtendimus in *pecul. diſp. de jure Carnificum in bona propricidarum & quæ circa eos reperiuntur.*

§. VII. Quando funus ad alium locum transportatur, hoc *præſcitu Magiſtratus* fieri debet, ac illi quoque Magiſtratui merum imperium habenti denunciandum, per cujus territorium funus ducitur. Funeralia interim in illa parochia ſunt perſolvenda, ubi quis mortuus, non vero illis clericis per quorum parochiarum tanſit funus, & clericus tale quid prætendens avarus eſſe cenſetur, Dn. Stryk *Uſ. mod. h. t. §. 20.*

§. IIX. *Onus funerandi* ſpectat ad eum, ad quem jus ſuccedendi pertinet. Hinc maritus ad ſepeliendam uxorem non tenetur, niſi quatenus uxoris heres exiſtit, *l. 22. ſeqq. l. 27. h. t.* quod ſi tamen neque heredes habeat, neque pater ſol-

vendo sit, maritus in quantum facere potest, tenetur, ne injuria ejus videretur, quondam uxorem ejus insepultam relinqui, *l. 28. eod.*

§. IX. Si quis in *funus alienum* expensas fecit, distingvendum est. Aut ille, qui fecit, est *coheres*, & tunc a reliquis coheredibus, partem sumtuum actione *familiæ herciscundæ* repetit, *l. 14. §. 12. ff. h. t.* Si vero *extraneus* funus curavit, actionem *funerariam* instituit, quæ ex bono & æquo oritur, *d. l. 14. §. 6. h. t.*

§. X. Repetuntur illa actione sumtus utiliter impensi, scilicet respiciendum est ad *dignitatem* ejus, qui funeratus est, & ratio *facultatum defuncti*, nec non *consuetudinis loci* habenda. Unde quemadmodum nihil consequitur, qui in contumeliam defuncti hominis locupletis nimis modicum sumtum fecit: ita nec ille actionem habet, qui immodice impendit, licet testator hoc voluerit, *l. 14. §. 6 & 10. ff. h. t.* *Ornamenta* cum corporibus non esse condenda dicitur in *d. l. 14. §. 5.* quod tamen hodie, quamvis reale, non observatur.

§. XI. De privilegio expensarum funebrium in *concursu creditorum* dicetur infra ad *tit. de reb. aut. Jud. possid.* *Judex* in causis sepulturarum vel est *ecclesiasticus*, ut apud nos Consistoria, si quæritur de rebus ad liturgiam spectantibus & quibus ceremoniis quis sepeliendus: vel etiam *secularis*, si de expensis funebribus earumque restitutione, item de quæstione: an quis honeste sepeliendus, vel non, controvertitur, Dn. Stryk *Us. mod.*

mod. h. t. §. 5. Reliquæ quæstiones de jure sepulturæ & sepulchrorum ad jus ecclesiasticum spectant.

Lib. XI. Tit. IIX.

De Mortuo inferendo.

§. I. IN *tit. præc.* §. *II.* agebatur de eo, qui intulit mortuum, sed *inferendi jus non habet*; hic ex adverso interdictum datur ei, qui infert in eum locum, *in quo inferendi jure gaudet*, adversus quemcunque turbantem, ne inferenti vim faciat, *l. 1. pr. h. t.* Idem est, si quis in monumenti extructione, vel exornatione impeditur, *d. l. 1.* §. *5 & 6. h. t.*

§. II. Ex *l. 2. h. t.* notandum, quod lex Regia neget mulierem, quæ prægnans mortua sit, humari, antequam partus ei exscidatur. Qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur. Refert enim Valer. Maximus *l. 1. c. 8.* Gorgiam Epirotam in funere matris utero elapsum inopinato vagitu suo lectum ferentes consistere coegisse. Hic ergo, dicit Valerius, ante elatus, quam natus est.

Lib. XII. Tit. I.

Cod. IV. 1. 30.

De rebus creditis, si certum petatur, & de condictione.

§. I. CUm sub hoc titulo prima vice de contractibus agatur; hinc generales contractuum divisiones præmisisse non inutile erit.

§. II. Quid apud Romanos pactum fuerit, de eo ad *tit. de pactis* §. 1. dictum. *Contractus* ei opponitur, qui est conventio *per se & sua natura* (quod secus erat in pactis) obligationem atque actionem producens. Dividuntur autem (1) Contractus in *nominatos*, qui certum ac speciale nomen habent, atque propterea certam quoque & nominatam actionem producunt, v. g. commodatum actionem commodati; emtio venpitio emti-venditi; locatio-conductio locati-conducti, &c. de *innominatis* dicetur ad *tit. de æstimatoria actione*.

§. III. Nominati sunt (2) vel *consensuales*, qui subsistunt in simplicitate juris naturæ & nihil præter consensum desiderant, ut emtio-venditio, locatio-conductio, emphytevsis, mandatum atque societas, *pr. & §. 1. J. de oblig. ex consens.* vel *reales*, ubi obligatio non ex solo consensu, sed demum post rei traditionem oritur, quales sunt mutuum, commodatum, depositum & pignus, *t. t. J. quib. mod. re contr. oblig. v. tit. de pactis §. 1.* vel *verbales*, ubi præter consensum verba solennia, id est, interrogatio & responsio, requiruntur, ut in stipulatione, *pr. J. de V. O.* vel denique *literales*, quando quis ex literis, sive scriptura, ad restituendum obligatur, licet nihil acceperit, *t. t. J. de lit. oblig.* quo pertinet contractus chirographarius. Hodie literalem adhuc habemus, de quo postea sub hoc titulo, in reliquis vero omnibus ex consensu jam nascitur obligatio. Equidem in §. 2. *J. de oblig.* vocabula con-

ıtractum *realium*, &c. non occurrunt; sed itur contrahi aut *re*, aut *verbis*, aut *literis*, aut *consensu*; verum termini illi nunc sunt recepti, verba valent sicut nummi:

§. IV. Contractus (3) dividuntur in *unilaterales*, quibus unus saltem obligatur, ut in mutuo, ıpulatione, literarum obligatione, &c. & *bilaterales*, ubi utriusque mutua obligatio adest, v. in emtione, &c. Hi iterum sunt duplicis generis. Vel enim uterque obligatur *ab initio* statim, & in *omni contractu*, & hoc etiam *in definitione contractus exprimitur*, atque tunc actio exinde proveniens *utrinque directa* dicitur, v. g. in emtione, locatione, societate: vel unus saltem ita obligatur, v. g. commodatarius, mandatarius, depositarius, &c. alter vero *ex postfacto* solum, & *interdum* saltem, *nec hoc in definitione exprimitur*, v. g. commodans, mandans, deponens, &c. tunc contra *priorem* actio *directa*, contra *posteriorem* autem actio *contraria* instituitur, v. g. contra mandantem &c. quæ semper ad indemnitatem consequendam competit.

§. V. Alius porro (4) est contractus *stricti juris*, ubi judex *pedaneus*, si exinde actio instituebatur, verbis simpliciter inhærebat, nec ultra progredi poterat, licet æquitas illud exigere videretur. Tales sunt contractus *unilaterales*, unde v. g. judex ille pedaneus in *mutuo* usuras creditori adjudicare non poterat, licet debitor in mora constitutus esset, requirebatur enim expressa stipulatio, *l. 3. C. de usur.* aliud exemplum habebimus

sub *tit. de eo, quod certo loco.* alius est contractus *bonæ fidei*, in quo judex, si exinde agebatur, liberam potestatem habebat, ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat, *§. 30. J. de act.* Tales sunt omnes *bilaterales*, prout colligitur ex exemplis in *§. 28. J. d. t.* recensitis. Sic in emto usuræ debentur propter moram, quamvis nullæ promissæ, *l. 32. §. 2. ff. de usur. l. 2. C. eod.* Hodie, quia judicem pedaneum formularium non amplius habemus, nec illius distinctionis usus esse potest, quæ præterea in materia de usuris expresse sublata in *R. J. de A. 1600. §. So viel nun.*

§. VI. Tandem (5) contractus vel est *verus*, qui oritur ex consensu *vero*, eoque vel *verbis* declarato, ubi *expressus*; vel *factis*, ubi *tacitus* dicitur, v. *tit. de pactis §. III.* vel est *quasi-contractus*, qui ex consensu *præsumto* descendit. Scilicet lex præsumit, id est, inducit consensum propter æquitatem, ne alter cum alterius damno locupletior fiat, v. g. in negotiorum gestione, hereditatis aditione, &c. *v. tit. J. de oblig. quæ quas. ex contr.* & hic etiam infans, furiosus, & reliqui obligantur, qui alias nec expresse, nec tacite se obligare possunt, v. *l. 3. §. 4 & 5. ff. de negot. gest.* Dn. Thomas. *jurispr. div. l. 2. c. 7. §. 24. seqq.*

§. VII. Hoc quoque adhuc observandum, quod in contractibus quædam vocentur *substantialia*, sive *essentialia*, quæ adesse *debent*, id est, per pactum contrarium salvo contractu mutari nequeunt, v. g. in emtione res & pretium: in mu-

mutuo res fungibilis: in locatione usus & merces: alia *naturalia*, quæ adesse *solent*, sed pacto mutari possunt salvo manente contractu, v.g. in emtione præstatio evictionis & culpæ levis: in mutuo, ut gratuitum sit: in locatione, ut merces finita locatione solvatur: alia *accidentalia*, quæ adesse *possunt*, non vero præsumuntur, sed pactis contrahentium adjiciuntur, v.g. ut evictio in emtione non præstetur: ut in mutuo usuræ solvantur; ut in locatione merces per anticipationem solvatur, &c. v. late *Us. pract. distinct. h. t. dist. IIX & IX.*

§. IIX. His ita generaliter præmissis, sub hocce titulo nunc specialiter de duobus contractibus, & primo quidem de *mutuo*, deinde de *contractu chirographario* agendum erit.

§. IX. *Mutuum* est contractus realis, quo rei nostræ *fungibilis* dominium in alium ita transfertur, ut illa nobis *in genere* iterum sit restituenda, *pr. J. quib. mod. re contr. obl. l. 2. pr. §. 1 & 2. ff. h. t.* Res *fungibilis* dicitur omnis *quantitas*, quæ non, ut species, pretium adfectionis recipit, sed ad numerum, mensuram, aut pondus datur, *d. pr. J. qu. mod.* *Datio* etiam *ficte*, scilicet per brevem manum fieri potest, v. g. si rogasti me, ut tibi pecuniam crederem, ego cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, & nummis utereris, *l. 11. pr. h. t.* add. *l. 15. h. t.*

§. X. *Mutuum dat*, qui alias de rebus suis libere disponit. Quod si ergo minor, servus, contra voluntatem domini, &c. dederit, nummi,

si extant, vindicari; si consumti sunt b. fide, condici possunt, sin m. f. ad exhibendum agitur, tanquam contra eum, qui dolo possidere desiit, v. *l. 11. §. 2. h. t.* & quidem statim, non expectato eo tempore, ad quod pecunia a minore, &c. data fuit.

§. XI. *Mutuum accipit*, qui se obligare potest. Unde si pupillo soli, vel cum autoritate Tutoris mutuum datum, ille hoc non restituit, nisi creditor probet, pecuniam in ejus utilitatem versam esse, Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 17 & 18.* si minori *soli* creditum, idem juris est, v. *l. 1 & 2. C. si adv. cred.* si vero consensus curatoris accessit, creditor versionem probare non tenetur, nisi sit fœnerator, id est, usuras acceperit, Dn. Stryk. *d. l. §. 20. seq.* Brunnem. *ad. l. 1. C. si. adv. cred.*

§. XII. Minoribus comparatur *civitas*, hinc si *administratori* mutuũ datum, versio iterum probanda, *l. 27. h. t.* a qua probatione liberatur creditor, si vel cum integra civitate civibus omnibus convocatis, vel cum iis contraxit, qui civitatem repræsentant, v. g. senatus, Tribuni plebis & Magistri opificiorum seniores, Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 5.* idem juris est intuitu *ecclesiarum*, *hospitalium*, &c. Id. *Us. mod. h. t. §. 36.*

§. XIII. Ex singulari juris dispositione ex mutuo contracto non obligatur *filiusfamilias*, de quo *ad tit. de Sc. Macedon.* dicetur. Nec competit creditori actio, si homini *perdituro* sciens pecuniam mutuo dederit, nam neque mandati actio competit, si mandavit, ut meretrici crederem,

l. 12.

l. 12. §. 11. ff. mandati. alias vero, si creditor hoc *nescivit*, non denegatur actio, sive debitor bene, sive male pecuniam vertit. Unde superflua in chirographis est renunciatio exceptionis *pecuniæ in debitoris utilitatem non versæ.*

§. XIV. Mutuum sua natura est *gratuitum*, quia pecuniam alicui suppeditare est species officii humanitatis. Non ergo debentur *usuræ*, nisi vel promissæ, vel mora a debitore in restituendo commissa fuerit, de quo infra *ad tit. de Usuris.*

§. XV. Quondam in Germania *obstagiorum* usus fuit frequentissimus, ubi debitor promittit, quod in casum non factæ stato tempore solutionis incerto aliquo diversorio se sistere, nec ante secutam solutionem recedere, sed advenienti simul creditori ejusque comitatui omnia, quæ desideraverint, suppeditare velit; verum, cum exinde commessationes & helluationes orirentur, dicta obstagia in *Reform. Polit. de A. 1577. tit. 17. von wucherlichen Contracten. §. wiewoll auch* prohibita, deinde tamen in *Instrum. pac. Osnabr. art 8. §. de indaganda. in fin.* Nobilibus Holsatiæ iterum confirmata fuerunt.

§. XVI. Quod si tempore contracti mutui *certum tempus* solutioni præfinitum, illud etiam observari debet. Et quamvis debitor ante illud tempus debitum restituere queat, creditor tamen ratione usurarum de jure suo quæsito aliquid remittere invitus non cogitur. Si *nullum tempus* dictum, resignatio quolibet tempore fieri pot-

poteſt tam a creditore, quam debitore, conceſſo tamen modico ſpatio, ut debitor ſolutionem procurare & creditor de pecunia alio modo disponere queat.

§. XVII. Ex contractu mutui oritur *condictio*, *pr. J. quib. mod. re contr.* & *rubr. ff. h. t.* quæ datur creditori adverſus debitorem, ut rem mutuo datam in genere, id eſt, in eadem bonitate & qualitate una cum uſuris promiſſis reſtituat.

§. XIIX. Sequitur nunc *contractus chirographarius*, qui nihil aliud eſt, quam præſumtum mutuum, prout recte Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 20. th. 2. lit. B.* non obſtantibus tricis Lauterbachii *Comp. jur. h. t.* qui fundamentum *actionis* literas, *executionis* autem præſumtam numerationem eſſe dicit; nam actionis & executionis unum idemque ſemper eſt fundamentum, executio quippe actionis conſecutivum eſt.

§. XIX. Deſcribitur autem ille contractus chirographarius, quod ſit contractus, *quo quis in chirographo confitetur, ſe pecuniam accepiſſe, vel aliam rem fungibilem, ejusque reſtitutionem in eodem genere promittit, ad quam poſt biennium efficaciter obligatur, licet nihil acceperit*, v. *tit. J. de lit. oblig.*

§. XX. Præſumtio accepti mutui, de qua diximus in §. *XIIX.* exinde oritur, quia debitor per integrum *biennium* tacuit & chirographum non repetiit. Quod ſi itaque intra illud biennium creditor agit, debitor prætenſus hanc præſumtionem elidere poteſt, ſi ei opponit *exceptionem non numeratæ pecuniæ*, quo facto actor numera-

ra-

rationem probare tenetur, *§. un. J. de liter. oblig. l. 3. C. de non num pec.* vel poteſt etiam ille, qui chirographum dedit, intra idem biennium iſtud per condictionem (cauſa data, cauſa non ſecuta) repetere, licet creditor non agat, *l. 7. C. eod.* vel etiam, præcipue ſi creditor abſens eſt, *denunciatione* apud Judicem facta, ſive *proteſtatione*, terminum biennii interrumpendi facultas datur, *l. 14. §. 4. C. eod.* Hæc omnia obtinent, licet debitor non ſolum chirographum, ſed quoque *pignus* dediſſet, *l. 1 & 3. C. eod.* aut, ſi *partem* non numeratam eſſe dicat, *l. 2. C. d. t.*

§. XXI. *Renunciatio* dictæ exceptionis eam non excludit, etiamſi fuerit *jurata*, qua ratione enim quis ad dandum chirographum inducitur, ex eadem quoque renunciatio profluit, *l. 16. C. d. t.* quod limitant, ſi juramentum *de reſtituendo* præſtitum, & ſecus eſſe dicunt, ſi *ſuper accepto mutuo* juratum, quos ſecuti ſumus in *Uſ. pr. diſt. h. t. diſt. VI.* ſed nunc re melius perpenſa poſteriori etiam caſu juramentum ſub ſpe fallaci præſtitum eſſe & ſic naturam actus principalis ſequi debere videtur, quo collimat Gallerat. *de renunc. tom. 2. renunc. 124. n. 12.* Dn. Stryk *caut. contr. ſect. 2. c. 7. §. 11.*

§. XXII. *Poſt biennium* DD. quidem ſæpe memoratam exceptionem adhuc admittunt, ſed tunc non amplius eſt privilegiata, ut ſcilicet creditor probet, ſed debitor eo caſu probationem non factæ ſolutionis ſuſcipere tenetur, & quidem, ſi executionem impedire vult, per li-

qui-

quida inſtrumenta, v. Mev. *2. Dec. 22. it. p. 4. Dec. 266.* quæ probatio negativa tamen aliter fieri vix poterit, quam per remotionem loci & temporis. Nam juramentum ſuper ipſo non-facto deferre non permittitur debitori, quoniam actor ex inſtrumento per lapſum biennii corrobato jam fundatam habet intentionem, *l. 14. §. 3. C. de non num. pecun.*

§. XXIII. Supponitur autem ſemper tale negotium, *ubi illius, qui chirographum dat, maxime intereſt, contractum celebrari*, & ſic per conſequens ille ab altero, cui chirographum datur, adigi poteſt, ut chirographum in anteceſſum conſcribat illudque ſpe futuræ numerationis tradat, quæ tamen ſpes ipſum deinde ſæpius fallit. Huc pertinet *mutuum intentatum*, ubi debitoris, & *dotis datio deſiderata*, ubi ſponſi, vel novelli mariti maxime intereſt, ut pecuniam conſequatur, v. *l. 5. C. de non num. pecun. §. 2. J. de except. l. 3. C. de dot. caut. non num.* Ad alia itaque negotia non pertinent, quæ diverſam indolem habent, v. g. depoſitum, *l. 14. §. 1. C. de non num. pecun.* transactio, *l. 11. C. eod.* aut ſi in inſtrumento dictum, quod quis ex anteriori cauſa jam debeat, v. g. ex emto, conducto, &c. *l. 5. & 13. C. d. t.*

§. XXIV. Intuitu *dotis* interim tres diverſi caſus ſunt diſtinguendi. Aut enim matrimonium ſolutum fuit intra biennium, tunc a tempore mortis intra *annum* exceptio non num. dotis opponenda: ſi ſolutum poſt biennium, intra tamen decennium, *tres menſes* adhuc concedun-

ntur : si ultra decennium duravit connubi-
n, exceptio plane locum non habet, quia
mis magna negligentia mariti dotem non exi-
entis, vel cautionem non reposcentis, adest,
vth. quod locum. C. de dot. caut. non num.

§. XXV. Ceterum vero & hoc notandum, uod non solum *debitor* exceptione non numeratæ pecuniæ uti queat, sed etiam *omnes, quorum nterest*, v. g. *mandatores* & *fidejussores*, *l. 12. C. de non num. pec.* etiam invito debitore, quia hic illis per agnitionem suam præjudicare nequit, v. *l. 5. pr. ff. de fidejuss.* Sic quoque in concursu creditorum, si debitor priorum creditorum chirographa agnoverit, posteriores, quibus eo ipso præjudicium inferretur, illis prioribus hanc exceptionem opponere possunt, *l. 15. C. de non num. pec.*

§. XXVI. Quod si in chirographo nulla *causa debendi specialis* deprehenditur, hac exceptione opus non est, quia instrumentum non probat, sed probatio aliunde desumenda, v. *l. 25. §. 4. ff. de proba.* Mev. *2. dec. 22.* Excipiunt casus, (1) si promissio jurata, aut judicialis, aut ex certa scientia quid promissum, aut huic juri in specie renunciatum, Dn. Stryk *caut contr. sect. 2. c. 7. §. 6 & 7.* verum tunc nihilominus exceptioni non numeratæ pecuniæ locus manet.

§. XXVII. Cessat exceptio dicta etiam in contractibus in §. *XXIII.* recensitis, si (1) *testes in numeratione adhibiti*, *Avth. si quis vult caute. C. qui pot. in pign.* ubi quidem eadem cautela ratione depo-
siti

ſiti ſuppeditatur, aſt non eo fine, ac ſi depoſito exceptio non numeratæ pecuniæ opponi queat, ſed propterea, ne depoſitarius manum propriam forſan negare & ad juratam diffeſſionem ſe offerre poſſit. (2) ſi confeſſio *ex intervallo repetita*, v. de marito *l. 14. §. 1. C. de non num. pec.* quo etiam refertur, ſi quis in primi debitoris locum ſe ſubſtitui paſſus, *l. 6. C. eod.* (3) ſi quis *uſuras*, vel *partem debiti* ex illo chirographo *ſolvit*, *l. 4. C. d. t.* Si ſcilicet partem ſolvendo de reliqua parte non accepta non eſt proteſtatus.

§. XXIIX. Hactenus de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ a debitore chirographo opponitur. Datur adhuc alia, quam creditor opponit *apochæ* a ſe ſpe futuræ ſolutionis debitori datæ. Quoniam tamen hoc rarius fit, neque creditor jure ſuo debitum poſtulans opus habet, ut bonis verbis apud debitorem utatur, ſed apocham ſuam mox repetere poteſt, ſi debitor ſolutionem differt; hinc leges ad opponendam non numeratæ pecuniæ exceptionem ipſi *30. dies* ſolum indulgent, *l. 14. §. 2. C. de non num. pec.* neque eum admittunt, quamvis poſtea onus probandi non factæ ſolutionis in ſe recipere velit, Zanger. *de except. p. 3. c. 14. n. 31.* Si apocha eſt *publica*, dicta exceptio locum plane non habet, quia vix caſus dabilis, ut illa ſpe futuræ numerationis in anteceſſum detur, *l. 14. §. 1. C. d. t.* Ceterum de exceptione non numeratæ pecuniæ fuſe agit Zangerus *d. p. 3. c. 14.*

Lib.

Lib. XII. Tit. II.

Cod. IV. 1. II. 59.

De Jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

I. Jusjurandum est religiosa rei alicujus asseveratio, in cujus majorem fidem Deus ut testis veritatis & vindex perfidiæ invocatur. Jurare Christianis non interdictum, & quamvis aliud dicendum videatur ob locum *Matth. 5. v. 34.* exempla tamen ibi & in *v. 35 & 36.* subjuncta ostendunt, Salvatorem solum de abusu jurandi per *creaturas* loqui, add. *Jac. 5. v. 12.* v. c. 26. X. h. t.

§. II. Est vero juramentum vel *explicitum*, quando Deus expresse ut testis & vindex invocatur, quod fit in formula illa consueta; *So wahr mir Gott helffe*; vel *implicitum*, quando talis invocatio expresse non adest, virtualiter tamen in formula adhibita latet, v. g. si quis dicat; *per Deum: per veritatem æternam: per animæ salutem:* item, *an eydes stat.* Quando in judiciis juramentum alicui imponitur, explicito semper opus est. Imo & in renunciationibus, quæ contractibus inseruntur, v. de fœmina renunciante Carpzov. *P. 2. C. 16. D. 6.* a quo tamen pro more quoad formulam *bey dem wort der ewigen wahrheit* dissen-

tit Finckelth. *Obſ. 116.* eamque pro vero & explicito juramento reputat. Sed fide infra *tit. de Scito Vellegano* §. *XI.*

§. III. Juramentum explicitum ſubdividitur in *ſolenne*, quod etiam vocatur *aviſatum*, vel *doctum*, *ein gelebrter eyd*, quia admonitio de vitando perjurio præcedit & juraturus prius docetur, in quo natura juramenti & atrocitas perjurii conſiſtat. Tale ſemper eſſe debet juramentum in judicio præſtitum. Maſculi jurant erectis indice & medio digito, in Saxonia etiam pollice; fœminæ autem, ut & clerici apud Pontificios eosdem digitos manus dextræ pectori ſiniſtro imponunt, Dn. Stryk *de jur. ſenſ. Diſſ. 7. C. 1. n. 22. 39. ſeqq.* Diſp. noſtr. *de ſolennibus juramentorum c. 1.* §. *24.* ubi plurimæ ſolennitates aliæ. Huic opponitur *minus ſolenne*, ubi quidem vera invocatio nominis divini adeſt, ſed reliqua omnia deficiunt, v. g. quando contractus privatorum juramento corroborantur.

§. IV. Ceterum omne juramentum *tres comites* habere debere aſſerunt, *judicium*, *veritatem* & *juſtitiam*, ex *c. 2. cauſ. 22. qu. 2.* & *c. 26. X. h. t.* Sed hoc nihil peculiare eſt, nam illi comites in omnib s conventionibus requiruntur. Videamus interim, quid exinde deducatur.

§. V. Si *judicium* plane deficit, v. g. in infantibus, infantiæ proximis, furioſis, ſumme ebriis, &c. juramentum nullum adeſt, quamvis verba ore proferantur. Imo nec pubertati proximi ad urandum cogendi, *c. 15 & 16. cauſ. 22. qu. 5.* nec ſi

si ante pubertatem jurarunt, ipsis hoc *nocet*, v. *Auth. Sacramenta puber. C. si adv. vendit.* quod si tamen altera pars consentit, ut jurent, & illi volentes jurarunt *in proprium favorem*, juramento standum est, *l. 26. ff. h. t.* propter consensum alterius, qui ita voluit.

§. VI. *Veritas*, quæ in juramento adesse debet, excludit dolum. Unde juramentum dolo alterius elicitum iterum nullum est, quemadmodum omnes conventiones propter dolum irritæ fiunt, v. Carpzov. *P. 2. C. 35. Def. 2.* Sed tamen nec ipse jurans in dolo esse debet, unde cessant reservationes mentales, juramentum enim accipitur secundum intentionem illius, *cui juratur.*

§. VII. *Justitia* supponit, quod de re licita juretur & juramentum modo legibus permisso exigatur. Ergo juramentum vi metuque extortum nullum est, nec jurans relaxatione indiget, nisi scrupulosam conscientiam habet, v. Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 20. in f.* Aut enim Deus, ut nonnulli putant, vel adversarius etiam, ex tali juramento jus nactus est, aut non: sin *posterius*, nulla relaxatione indigemus; sin prius, judex jus quæsitum auferre non poterit. Quis vero putaret, hominem vim inferentem jus consecutum esse, aut Deum in favorem ejusdem juramentum acceptasse?

§. IIX. Injustum vero non solum illud dicitur, quod jure naturæ improbatum; sed etiam, quod leges civiles prohibuerunt. Unde maximus

abusus brocardici: *omne juramentum servandum esse, quod salva salute æterna servari potest*, si quis exinde inferre velit, juramentum super actu jure civili *prohibito* præstitum firmum esse, ita enim omnes leges civiles evanescerent. Observabimus hoc in omnibus controversiis specialibus deinde obvenientibus. Non obstat *c. cum contingat 28. X. de jurejur.* Jus canonicum enim non valet apud Evangelicos, sicubi a recta ratione & sacris literis recedit, quod hic revera deprehenditur. Procedit ergo solum dicta regula in iis, quæ sunt juris civilis *permissivi*, quod illis per juramentum renunciatum esse censeatur, v. g. si fœmina fidejussionem jurejurando confirmat, v. disp. nostr. *de brocard. omne juramentum servandum esse, &c.*

§. IX. Alias juramentum quoque dividitur in *promissorium*, quod fit de rebus vel præstationibus futuris, v. g. ab officialibus, in contractibus, &c. dicitur ab aliquibus etiam *confirmatorium*, si v. g. contractui *ex intervallo* accedit: & in *assertorium*, quod fit de rebus controversis præsentibus, vel præteritis, quo pertinent ea, quæ sequuntur.

§. X. Scilicet juramentum assertorium est vel *voluntarium*, vel *judiciale*, vel *necessarium*. *Voluntarium* defertur extra judicium, & est instar conventionis, unde libere acceptatur, & impune etiam recusatur, nec referri potest, eo scilicet effectu, ut alter relatum invitus acceptet, *l. 17. pr. h. t.* postquam vero semel acceptatum fuit, re-

vo-

vocari amplius nequit, acceptans tamen juramentum calumniæ a deferente exigere non potest, quia ipsi liberum erat, non acceptare. Fluit porro ex natura conventionis, quod hoc juramentum valeat, in quacunque etiam forma delatum fuerit, *v. l. 3. §. f. h. t.* v. g. ut per *salutem tuam* jurares, *l. 5. pr. h. t.* vel per *barbam tuam*, Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 5.* si autem delatio deficit, juramentum ab altero præstitum nullum plane effectum habet, sibi enim juravit, ut ait Ulpianus in *l. 3. pr. ff. h. t.*

§. XI. *Deferre* illud potest, qui liberam habet rerum suarum administrationem, *l. 17. §. 1. seqq. l. 18. seqq. ff. h. t. præstare* autem quilibet, qui conditionem suam meliorem reddere potest, *v. l. 26. h. t. tit. de pactis §. IV.* v. g. pupillus, v. *§. V. h. t.* de *rebus* nostræ dispositioni subjectis, *l. 34. h. t.*

§. XII. Si *creditor* juravit, sibi deberi, oritur exinde *actio in factum ex jurejurando, l. 11. §. 1. h. t.* quæ datur etiam heredibus & contra heredes, *l. 9. §. 7. h. t.* ad præstandum id, de quo juratum fuit. Pristina tamen actio actori etiam salva manet, *l. 30. pr. h. t.* si *debitor* juramentum præstitit, *exceptio* inde nascitur, *l. 7. 8 & 9. h. t.*

§. XIII. Post juramentum præstitum deferens non amplius auditur, quamvis probare velit, *alterum perjurium commisisse v. §. 11. J. de act.* Intellige hoc quoad *interesse privatum*, quod per juramenti delationem semel remissum, judex interim perjurum ex officio punire potest.

§. XIV. *Judiciale* in judicio defertur ab eo, cui onus probandi incumbit, comprobante delationem judice per sententiam interlocutoriam *l. 12. §. 1. C. de reb. cred.* antequam enim hoc factum, necessitas acceptandi, aut referendi juramentum ex illa delatione non oritur. Defert itaque vel actor super actione; vel reus super exceptione.

§. XV. Delatio iterum ab eo solum fieri potest, qui jus administrandi bona habet, v. *§. X. h. t.* Permissum hoc quoque est *infami* & *de perjurio suspecto.* Nec valet argumentatio Carpzovii *P. 1. C. 14. D. 6. quicunque ipse non potest jurare, ille nec ad juramenti delationem admittitur.*

§. XVI. Defertur illi, qui conditionem suam meliorem reddere potest, pupillo tamen nonnisi *volenti*, v. *§. V. h. t.* Tutor *invito adversario* juramentum pupillo delatum præstare non potest, quia pupillus optimam facti scientiam habet, & sic alterius interest, ut ipse juret. E contrario tamen, licet adversarius velit, nec tutor invitus ad juramenti præstationem compelli potest, ergo juramentum tamdiu differendum, donec pupillus pubertatem adeptus fuerit, Carpzov. *P. 1. C. 12. Def. 42.*

§. XVII. Deferri potest in *omnibus causis, ubi non agitur ad pœnam corporalem, vel capitalem*, imitatur enim delatio hac parte transactionem *l. 2. h. t.* ergo vid. *§. III. seqq. tit. de transact.* Licita etjam delatio in caussis *famosis*, *l. 9. §. 2. ff. h. t. l. 6. §. 4. ff. de his, qui not. infam.* Pro *matrimonio*, sed non

non contra illud; verum cum hanc aſſertionem in materia transactionis jam notaverimus *d. tit. de transact.* §. *IV.* hinc merito Brunnem. *ad l. 9. ff. h. t. n. 25.* juramenti delationem contra matrimonium quoque eo caſu admittit, *ſi actor aliis probationibus deſtituatur.* Iure communi *in proceſſu executivo* reus etiam ſuper exceptione actori juramentum defert, non autem jure Saxonico, Zanger. *de except. p. 3. c. 26. n. 120.*

§. XVIII. Circa *tempus*, quo delatio fieri debet, diſtingvendum eſt inter jus Saxonicum & commune. Jure *Saxonico* deferri juramentum ab actore debet ante litem pure conteſtatam & præſtitam guarandam, poſtea non, licet defe-rendi facultas reſervata fuerit, niſi ſuper quæſtionibus noviter emergentibus, v. g. ſuper replica, Carpzov. *P. 1. C. 12. def. 1.* Reus vero per rerum naturam in Saxonia quoque ſuper exceptionibus peremtoriis juramentum deferre non poteſt, niſi poſt litem conteſtatam.

§. XIX. Jure *communi* certum tempus hac parte actori non eſt præfixum, unde usque ad concluſionem in cauſa delationi locus eſt, licet terminus probatorius elapſus, aut probatio per ſententiam interlocutoriam actori injuncta fuerit, Mev. *4. Dec. 6.* Brunnem. *Proc. civ. C. 23. n. 8.* imo quamvis actor probare cœperit, modo tamen in probatione non defecerit, Dn. Stryk. *introd. ad prax. c. 20.* §. *2.* v. noſtr. introd. ad proc. civ. *c. 19.* §. *2, 3, 4.*

§. XX. *Modus deferendi* duplex eſt. Aut enim cauſa *conſcientiæ* alterius committitur, hoc fit in factis *propriis*: aut vero *credulitati*, quod in factis *alienis* obtinet, v. g. ſi heres ex facto defuncti convenitur. Quod ſi itaque utriusque generis facta concurrunt, cauſa conjunctim conſcientiæ & credulitati committitur, *man ſtellet es in des andern gewiſſen, wiſſenſchafft und wollbewuſt.*

§. XXI. Poſt delationem rite factam is, cui juramentum delatum eſt, illud vel *acceptare*, vel *referre*, vel *conſcientiam probationibus exonerare*, *ſive defendere* poteſt. Si *acceptat*, deferens ante de calumnia jurare tenetur, quod ſcilicet bona fide, id eſt, ex juſtis cauſis, quas ſe habere exiſtimat, juramentum principale, ſive litis deciſorium, detulerit, *l. 34. §. 4. ff. b. t.* ſi illud deferens præſtare recuſat, alter quoque ad juramentum non tenetur, ſed illud habetur pro præſtito, *l. 37. b. t.*

§. XXII. Acceptatio jure *Saxonico* intra octiduum fieri debet, computato ab eo tempore, quo interlocutoria ſuper delatione juramenti lata, in rem judicatam tranſiit, quod fatale anticipari nequit, v. *Ord. Proc. Sax. tit. 18. §. 9.* & Martini *ibid. n. 11. & 30.* Acceptans intra illud fatale ſe ſimul ad jurandum offert & deinde intra terminum Saxonicum juramentum actu præſtare obſtrictus eſt. Jure *communi* certus terminus non eſt præfixus, Introd. ad proc. civ. *C. 19. §. 9. ſeqq.* Iuramentum interim in *loco judicii* præſtatur, excep-

ceptis personis egregiis & valetudine impeditis, ad quas domum mittitur, *l. 15. h. t.*

§. XXIII. Post acceptationem deferens juramentum delatum regulariter *revocare nequit*, quia alter jus quæsitum habet. Exceptio est, si novæ probationes supervenerint, Brunnem. *ad l. 11. C. de reb. cred.* aut deferens probare velit, alterum pejeraturum esse, Mev. *P. 2. Dec. 93. n. 6.* Martini *ad O. P. S. tit. 18. §. 2. n. 16.* Si quis vero vel ante acceptationem, vel in casibus modo adductis juramentum semel revocavit, is denuo illud deferre nequit, *l. 11. C. de reb. cred.* Si etiam juramentum semel præstitum, illud non amplius sub prætextu perjurii retractatur *v. §. XII. h. t.* nam & hic conventio adest, *l. 31. h. t.*

§. XXIV. Sed quid, si ille, qui juramentum acceptavit, *ante ejus præstationem moriatur?* Distingve. Aut defunctus juramentum non solum acceptavit, sed & ad illud præstandum promtus fuit atque paratus, *adversarius tamen ipsum impedivit*, v. g. per dilationis petitiones atque tergiversationes, quo minus id præstare possit, hoc casu habetur pro præstito & procedit assertio Gailii *2. O. 43.* v. Mev. *P. 5. Dec. 46.* aut econtrario defunctus acceptavit quidem juramentum, sed *deinde ipse tergiversatus est*, & mors supervenit; hoc casu non habetur pro præstito, sed procedit sententia Lauterbachii *Comp. jur. h. t.* *Heredes* tamen ad juramentum credulitatis admitti solent. Itaque certo respectu verum manet, quod in *l. 6. C. ad L. Jul. repetund.* dicitur:

neminem divini timoris immemorem præsumi, & quod e converso habet Baldus *Vol.5. Conf. 73. fin. non omnem morientem esse Johannem Evangelistam*, v. Mev. *d. dec. 46. in f.*

§. XXV. Hæc de acceptatione. Progredimur ad *relationem*, quæ solum locum habet, quando juramentum super factis *communibus*, i. e. quorum uterque notitiam habet, delatum, v. g. super celebrato contractu. Si vero sunt facta *propria*, quorum notitia penes illum unice deprehenditur, cui juramentum delatum, v. g. quando quæritur: annon animum decipiendi, injuriandi, &c. habuerit; juramenti relationi locus non conceditur, v. Dn. Stryk *introd. ad prax. c. 20. §. 8. n. 3. v. l. 34. §. 8. ff. h. t. l. 11. §. 2. ff. de act. rer. amot.*

§. XXVI. Is, cui relatum est juramentum, illud præcise præstare tenetur, nec a referente prætendere potest, ut de calumnia juret, *l. 34. §. 7. ff. h. t.* neque etiam ipsi permittitur, ut conscientiam probationibus exoneret, Brunnem. *ad l. 34. §. 7. h. t. num. 19.* Sed an ille, cui relatum, nunc una cum juramento principali adhuc juramentum calumniæ (v. §. *XX. h. t.*) præstare tenetur? Negatur jure communi, Brunnem. *Proc. civ. c. 23. n. 17.* affirmatur jure Saxonico, *Ord. Proc. Saxon. tit 18. §. Ferner die relation. 18. in f.*

§. XXVII. Præter acceptationem & relationem illi, cui juramentum delatum, liberum quoque est, ut *conscientiam probationibus exoneret*, sive *defendat*, quod in vernacula vocant, *das gewissen mit*

mit beweiß vertreten, v. g. tu mihi defers juramentum, quod certo aliquo die tecum contractum inierim, ego autem per testes probare volo, rem in tractatibus substitisse, &c. Si nihil probatum, regressus ad juramentum patet, ac heredes quoque ad juramentum credulitatis admittuntur, *Ord. Proc. Sax. tit. 19. §. 2.* referri autem jure Saxonico juramentum amplius non potest, licet jure communi & hoc permissum videatur, conf. Brunn. *Proc. civ. c. 23. n. 14. ibi » Zu præstiren, oder zu referiren schuldig.* Reliquas quæstiones ad processum pertinentes v. in introd. ad Proc. civ. *c. 19. §. 32. seqq.*

§. XXVIII. Qui nec acceptat juramentum, nec refert, nec probationem contrariam in se suscipit, *habetur pro confesso*, sive, ut DD. loquuntur, *condemnatur in pœnam jurare nolentium*, v. *l. 38. ff. h. t.* ubi dicitur, manifestæ turpitudinis & confessionis esse, nolle nec jurare, nec juramentum referre.

§. XXIX. Progredimur nunc ad tertiam speciem, (v. §. *IX. h. t.*) scilicet ad juramentum *necessarium*, quod propterea ita dicitur, quoniam judex partibus petentibus, vel ex officio illud imponit, & sic facultas referendi ex rei natura non competit. Est illud duplex, *suppletorium* & *purgatorium*.

§. XXX. *Suppletorium* defertur, quando semiplenam probationem quis pro se habet, sive actor intuitu actionis, sive reus intuitu exceptionis, modo non sit causa ardua, v. g. ex qua maximum

mum commodum præstito juramento in reum redundaret, tunc enim potius alteri purgatorium deferendum, v. Gail. *1. Obs. 108. num. 11.* Ita quidem communiter; verum adlata sententia exinde valde dubia redditur, quod intuitu ejus, cui purgatorium defertur, æquale commodum adsit & æqualis metus perjurii. Si enim jurat, retinet pecuniam & solvere non tenetur.

§. XXXI. Regulariter hoc juramentum de *veritate* præstari debet, quia est species testimonii. Admittunt tamen in praxi, ut *heredes* quoque de *credulitate* in supplementum jurent, v. Carpzov. *P. 1. C. 23. d. 8. n. 3.* Si scilicet defunctus jam ad illud præstandum paratus fuit, Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 37.*

§. XXXII. Locum solummodo habet in *causis civilibus*, licet sint famosæ, v. g. causa depositi, mandati, &c. v. *l. 3. C. de reb. cred.* non ergo admittitur in *criminalibus*, quia ibi probationes luce meridiana clariores adesse debent, qualis non est juramentum suppletorium. Non admittunt quoque istud in causis *matrimonialibus*, ne scilicet, si actor juret, reus nolens volens in matrimonium detrudatur, quippe quod contra libertatem matrimonii impingeret, Carpzov. *P. 2. C. 23. Def. 10. n. 11 & 12.*

§. XXXIII. Iuramentum *purgatorium* toties defertur tam in causis civilibus, quam criminalibus, quoties quis suspicionibus gravatus est, quæ tamen in civilibus semiplena probatione minores esse debent, v. g. si contra aliquem unus testis adest, omni exceptione non major &c.

In

In *criminalibus* aliquando non hocce juramentum, sed *territio*, vel *ipsa tortura* dictatur, pro gravitate delicti & qualitate indiciorum, quod adeo certæ alicui regulæ includi non potest.

§. XXXIV. Iuramentum hoc vocatur *tortura spiritualis*, item *purgatio canonica*, quia jure canonico adprobatum, v. *t. t. X. de purgat. canon.* cui opponitur *purgatio vulgaris*, quæ quondam in Germania & alibi fiebat per *duellum*, *ferrum ignitum*, v. g. vomeres, laminas, vel chirothecas ardentes, item per *aquam*, & vocabatur *Ordalia*, *Gades Ordel, i. e. Gottes Urtheil*, v. Schottelius *de antiquis in Germania juribus cap. 28.* quæ purgatio prohibita, *t. t. X. de purgat. vulgar.*

§. XXXV. Quicunque juramentum purgatorium præstare recusat, is itidem pro confesso habetur, v. §. *XXVII. h. t.* si vero illud præstetur, in causa *civili* sequitur absolutio & expensæ compensantur, in processu *inquisitorio* autem jurans nihilominus expensas refundere tenetur, quia ipsi aliquid imputari potest, magistratui vero nihil, v. Brunnem. *Proc. inquis. c. 9. n. 6. in f.*

§. XXXVI. Iuramentum suppletorium & purgatorium retractari possunt propter probationes novas supervenientes, *l. 31. ff. h. t.* quia enim hic judex defert, hinc non adest conventio, vel transactio, ut in judiciali, v. §. *XXII. h. t.* Admittuntur vero non solum instrumenta, sed etiã testes. Verba enim *d. l. 31. quibus* nunc solis *usuris sit*,

non

non excludunt teſtes, ſed inſtrumenta, quæ quis ante jam habuit, Dn. Stryk *Uſ. mod. h. t.* §. 40.

§. XXXVII. Ceterum generaliter de juramentis hactenus recenſitis obſervandum, quod *purgatorium* nullibi per mandatarium præſtari queat. Intuitu reliquorum admittitur procurator jure communi, modo ſpeciale mandatum habeat, v. *tit. de procur.* §. *XI.* non autem jure *Saxonico*, Carpz. *P. 1. C. 12. D. 39.* quia admonitio de vitando perjurio in perſona procuratoris fruſtranea.

§. XXXVIII. Speciebus juramentorum hactenus recenſitis nunc ultimo loco etiam ſubnectendum eſt *juramentum calumniæ*, quod de calumnia non committenda præſtant partes. Eſt illud duplex: *generale* & *ſpeciale*.

§. XXXIX. *Generale* vocatur, quod ſuper tota cauſa præſtatur, ſcilicet *quod quis litem bona fide ſuſceperit, eandemque bona etiam fide ad finem perducere velit*, unde verſiculi vulgati, quos v. in *Uſ. pract. Diſt. jurid. h. t. diſt. 9.* Jurant omnes, qui poſſunt calumniam admittere, *actor, reus* & *Advocati*, *l. 2. C. de jurej. propt. cal. dand. l. 14.* §. *1. C. de judic. Nov. 49. c. 3. Tutores* & *Curatores*, *l. 2.* §. *2 ff. de jurej. propt. cal. dand.* exceptis perſonis, *quibus reverentia debetur*, v. g. parentibus & patronis, *l. 16. ff. h. t.* add. *l. 34.* §. *4. eod.* ubi quidem in vulgata Editione dicitur: *neque patrono, neque parentibus* illud remitti; ſed in Haloandrina habetur: quod *æque patrono, & parentibus* remittatur. Pertinet huc etiam dominus feudi, *2. F. 33.* §. *1.*

&

& ex singulari dispositione vasallus reciproce, *ibid.* Electorum, Principum & Statuum consiliarii, si causas *principalium suorum* pertractant, *R. J. de A. 1654. §. Uber dieses ordnen. 43.* nec non in aliquibus locis Advocati ordinarii jurati. Deficiente autem tali dispositione speciali, nemo a præstatione dicti juramenti est immunis, ne quidem Clerici, v. Linck *ad tit. X, de jur. calumn. §. 2.* ubi idem esse dicit, sive clerici in causa propria, sive ecclesiæ agant, vel conveniantur.

§. XL. Præstandum est juramentum calumniæ generale in omnibus *causis*, *in quibus calumnia potest admitti*, & sic etiam in *spiritualibus*, Brunn.*Pr. civ. c.15. n.14.* item in omnibus foris atque instantiis, ubi idem metuendum. Excipitur *reus in processu criminali*, si de pœna corporali, vel capitali agitur, ob præsentissimum metum perjurii, Brunnem. *Proc. civ. c. 15. n. 15.* Ceterum partes illud juramentum sibi expresse *remittere* non possunt, quia hoc quodammodo ad delinquendum invitaret, tacita tamen remissio licita, quæ fit non petendo, vel deferendo, *v. l. 2. §. 4. C. de jurej. propt. calumn. dand.* licet vero partes non exigant, Judex tamen illud ex officio deferre potest.

§. XLI. Si quis autem litigantium prædictum jusjurandum præstare noluerit: per sententiam Judicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat, *Auth. principales. §. 5. C. d. t.* Sententia illa dicitur absolutoria, vel condemnatoria, non declaratoria, unde recusans ante illam

lam moram purgare, & se adhuc ad præstationem juramenti offerre potest: vel si ante sententiam moriatur, pœna recusationis ad heredes non transit, Gail. *1. Obs. 86.* Si *procurator* de calumnia *in animam propriam* jurare nolit, domino hoc non præjudicat, sed Procurator pœna pecuniaria adficitur, quod causam susceperit, quam injustam esse credit, Id. *d. l. 1. O. 89. n. 4. seq.*

§. XLII. Præstitum juramentum liberat quidem a *calumnia*, id est, a dolo & proæresi, non vero a *temeritate*, id est, a culpa & negligentia in pervestigatione qualitatis causæ ejusque fundamentorum, unde illo juramento non obstante jurans in expensas condemnari potest, si circumstantiæ hoc urgent, juxta *l. 97. ff. de judic.* Ceterum in Saxonia hoc juramentum est abrogatum, *Ord. Proc. Sax. tit. 33. pr.*

§. XLIII. Hæc de juramento calumniæ generali. Nunc ad *speciale* progredimur, quod in jure canonico juramentum *malitiæ* vocatur, *c. 2. §. f. de jur. cal. in 6.* Hoc vel a parte adversa, vel a Judice ex officio deferri potest, quoties aliqua calumnia in qualibet judicii parte præsumitur, v. *d. c. 2. §. f.* v. g. si quis alteri juramentum litis decisorium defert: editionem, vel exhibitionem petit: novum opus nunciat, &c. de quibus singulis sub suis titulis.

§. XLIV. Peti potest, licet jam antea juramentum calumniæ generale præstitum fuerit, prout DD. communiter volunt, v. Lauterb. *h. t.*

Brun-

Brunnem. *Pr. civ. c. 15. n. 6.* Circa personas autem a præstatione liberas, pænam jurare nolentium &c. hic idem obtinet, quod ante de juramento generali adductum. Jure Saxonico hoc quoque jurametum adprobatum est, *Ord. Proc. tit. 33.*

§. XLV. Scriptores, qui materiam de juramentis pertractarunt, potiores sunt: Setserus *de juramentis*, Robert. Sanderson *de obligatione juramenti*, Uffelmann *de officio hominis circa sermonem*, Seraphinus de Seraphinis *de privilegiis juramentorum*, Borcholt *de jurejurando*, Corsetus *de jurejurando*, Joh. de Salva *de jurejurando*, Anton. Baver. *de viribus juramenti*, Vincent. Caroc. *de juram. litis decisorio*, Obrecht *de juram. calumniæ*, Ant. del Re *de juram. calumniæ*, &c.

Lib. XII. Tit. III.
Cod. V. 53.

De in litem jurando.

§. I. IN Processibus duæ quæstiones ventilari solent: (1) *an* aliquis debeat? & (2) *quantum? prioris* intuitu defertur juramentum litis decisorium, de quo *tit. præced. posteriorem* autem juramentum in litem, sive litis æstimatorium, de quo sub hoc titulo, respicit.

§. II. Est itaque *juramentum in litem*, quod præstatur ab eo, cujus res ab altero sine justa causa detinetur, vel restitutio denegatur, eum in finem, ut damnum, quod actor eo ipso passus est, æstimetur & reus ad præstationem illius con-

condemnetur. Estque duplex, juramentum *affectionis* & *veritatis*.

§. III. Iuramentum *affectionis* locum habet, quando (1) res, quæ nobis intercipitur, affectionem recipit, eamque vel *extra rem*, v. g. si a Principe, vel patrono illa res nobis donata, vel a majoribus nostris profecta, v. *l. 38. ff. de minor. l. 36. ff. de bon. libert.* pretium tamen adfectionis ex *voluptate* oriens non attenditur, *v. l. 6. §. 2. ff. de oper. serv.* vel *in ipsa re radicatam*, v. g. si res rara sit, quæ vel plane non, vel difficulter iterum haberi potest. Intuitu *nummorum* itaque juramentum illud locum non habet, quia horum certa æstimatio, *l. 3. ff. h. t.* v. *Usf. pract. dist. h. t. dist. II.*

§. IV. Præter hoc pretium affectionis (2) opus est, ut alter rem nostram *dolo malo*, vel etiam *lata culpa*, quæ dolo æquiparatur, *l. 5. §. 3. ff. h. t. l. 226. ff. de V. S.* nobis interceperit, perdiderit, vel deterioraverit. Quia itaque hoc juramentum pœnæ alicujus speciem involvit, hinc contra heredes non juratur in litem, nisi propter proprium dolum, *l. pen. C. h. t.* ad veram tamen æstimationem solvendam condemnantur, *l. f. C. eod.*

§. V. Pars adversa non defert hoc juramentum, sed *solus Judex*, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* omnibus illis, qui alias jurare possunt, *minori* volenti; *Tutoribus* & *Curatoribus*, sed tamen neque his invitis, *l. 4. pr. h. t.* an etiam *matri?* negatur in *cit. l.* quia tutela materna jure *ff.* incognita; hodie ergo, si tutrix est, volens omnino jurare poterit. Ju-

rant

rant vero tutores : *si essent loco pupilli, se tanti rem æstimaturos*, ita enim recte Bartolus, v. Gothofred. *in not ad d. l. 4. pr. h.*

§. VI. Defertur toties quoties alter *speciem, affectionem recipientem*, nobis vel tradere, vel restituere detrectat, v. *l. 5. pr. h. t.* Ergo in actionibus *contrariis*, ubi ad indemnitatem solum agitur, & sic ad *quantitatem*, illi locus non est, *l. 5. pr. ff. de pos.* Inter contractus b. f. & stricti juris hodie non distingvitur, Dn. Stryk *Us. mod. h. t.* §. 6. Carpzov. *P. 1. C. 23. Def. 19. n. 7.* Struv. *Jurispr. R. G. l. 4. tit. 12. §. 17. add. Us. pract. dist. juridic. h. t. dist. 1.*

§. VII. Actori quidem in *infinitum*, (id est, indefinite) jurare licet ; judex tamen, quemadmodum juramentum pro re nata plane non deferre : ita quoque eidem taxationem adjicere potest, ne arrepta occasione in immensum juretur, *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 5. §. 1. eod.* De perjurio hic non potest quæri, quia affectio non habet certam determinationem, *l. 11. h. t.* & *l. 4. §. 3.* pertinet ad juramentum veritatis : ex instrumentis enim repertis probari non potest, quod jurans talem affectionem non habuerit.

§. IIX. Sequitur nunc juramentum *veritatis*, cui semper locus est, licet non adsit species, aut illa pretium affectionis non recipiat. Æstimatur itaque lis, *quanti revera est, secundum communem valorem*, quamvis alteri nec dolus, nec lata culpa imputari queat. Si tamen judex alias etiam veritatem argumentis liquidis investiga-

re poteſt,hoc juramento plane opus non eſt, *l. 2. inf. C. h. tit. l. 5. §. 3. ff. h. t.* Interim juramentum veritatis magis ex legibus Germanorum, quam Romanorum deſcendit, v. Schilter. *Ex. 23. th. 56. 57.* vix enim in LL. Romanis diſtinctio inter juramentũ affectionis & veritatis clare reperitur.

§. IX. Obiter hic quoque mentionem juramenti, quod *Zenonianum* dicitur, injicimus. Introduxit illud Imp. Zeno in *l. 9. C. unde vi* in caſu, ſi alicujus res *abrepta*, vel *invaſa* & ſimul *damnum datum.* Tunc enim, ſi non potuerit, qui tim ſuſtinuit, ſingula comprobare, quæ perdivit: taxatione a Judice facta pro perſonarum atque negotii qualitate, ſacramento (jurando) æſtimationem rerum, quas perdidit, manifeſtare poteſt, ad quam ſolvendam deinde reus condemnatur.

§. X. Juramenta hactenus propoſita ab *actore* præſtantur ſecundum jus commune. Jure *Saxonico* aliud juramentum a *reo* præſtandum introductum eſt, quad *minorationis* vocatur. Locum illud itidem habet iis caſibus, ſi quis *de poſſeſſione dejectus*, aut res mobiles *per vim ablata*, & actor damni reparationem petit. Tunc enim ſoli actoris liquidationi, vel æſtimationi damni creditur, niſi reus jurare velit, damnum minoris fuiſſe, unde dicitur *der verminderungs-Eyd.* Poteſt tamen loco juramenti etiam probationem in ſe recipere, ſalva actoris reprobatione, *Ord. Proc. Sax. tit. 31. Introd. noſtr. ad Proc. civ. c. 1. §. 12.* Ceterum ad hanc materiam pertinet Plotus in *pecul. tract. de in litem jurando.*

Lib.

Lib. XII. Tit. IV.

Cod. IV. 6.

De Condictione causa data, causa non secuta.

§. I. Condictio hæc in Codice vocatur *ob causam datorum*, oritur ex æquitate naturali, aut, si mavis, ex quasi contractu, ne scilicet accipiens quidem, sed promissum non implens, cum dantis damno locupletior fiat. Datur itaque illi, qui dedit *ob causam futuram honestam eamque possibilem*, adversus accipientem, qui causam ex promisso non implevit, ad rem acceptam restituendam.

§. II. *Datio* hic in significatione latiori accipitur, ut scilicet non solum ille dedisse intelligatur, qui aliquid *naturaliter transfert*, sed etiam ille, qui daturum se esse *promisit* & alteri hoc nomine cautionem dedit, *l. 4. C. h. t.* vel qui ob causam futuram alteri quid *remisit*, (olim per acceptilationem) & eo nomine apocham dedit *l. 4. & 10. ff. h. t.*

§. III. Datio autem supponit *rem* aliquam. Unde si quis aliquid *fecit*, (intelligitur autem factum nudum, v. *tit. de pact.* §. *VII.*) ob causam futuram, huic condictioni locus non est, quamvis causa illa non fuerit secuta, factum enim infectum fieri & sic condici nequit.

§. IV. Datur aliquid ob *causam*, id est modum, v. *Us. pr. Dist. h. t. dist. in f.* quæ a dante clare exprimenda est, propositum enim in mente retentum nihil operatur, *v. l. 7 & 8. C. h. t.* Satis clare autem expressa censetur causa, si res aliqua dotis nomine data, quia dos non est sine matrimonio in tali promissione, *l. 6. ff. l. 1. C. h. t.* ergo matrimonio non secuto res data repetitur.

§. V. Causa illa debet esse *futura*, unde hæc condictio quondam ad contractus innominatos principaliter pertinebat, in nominatis enim causam *præteritam* adesse dicunt, v. g. in emtione venditione, ubi venditor tradidit ex firma obligatione præcedente & sic repetitioni locus non est, quamvis alter pretium statuto tempore non solverit, *l. 8. C. de contr. emt.* in innominatis autem consensus dationem præcedens nudum solummodo pactum erat, v. *tit. de pact.* §. 1.

§. VI. Cum vero, uti infra ad *tit. de æstimatoria* dicetur, hodie etiam ex illis pactis firma nascatur obligatio & sic pœnitentiæ locus non amplius detur; hinc condictio quoque eo respectu in foris nostris rara erit, Dn. Stryk. *Us. mod. h. t.* §. 3. Locus interim ei adhuc esse potest, si (1) *cessans modus non sit pecunia æstimabilis* & per consequens ad interesse agi nequeat, v. g. si arrha, sponsalitia largitas, aut dos propter matrimonium data, hoc vero non sequatur: aut (2) res non detur *propter finem*, ut in contractibus innominatis, sed *ad finem consequendum*, qui postea cessat, v. g. si procuratori quid datum, ut sportu-

las

las exinde solvere possit, res autem deinde transactione finiatur, &c. Ita hic optime Dn. Beyer *in Pos. ff. h. t. pos. 13. seqq.*

§. VII. Denique notandum, quod causa, ob quam datur, *possibilis* esse debeat. Qui enim ob *impossibilem* dat, animum donandi habuisse censetur, *l. 8. C. h. t.* qui vero plane ob turpem caussam dat, nihil etiam recipit, de quo *tit. seq.*

§. IIX. Repetitur datum, si causa ab initio adjecta non fuit impleta, idque propter *culpam, vel moram accipientis*, *l. 5. §. f. ff. h.* quod si itaque per casum fortuitum in implendo impeditur accipiens, condictioni locus non est, *l. pen. C. eod. l. 5. ff. pr. h.* idem obtinet, si ipse dans in causa est, quo minus accipiens implere queat.

§. IX. *Usuras* non venire in hoc judicium, (si scilicet pecunia ob causam data repetatur,) dicitur communiter a DD. sed quemadmodum argumentum ex *l. 24. ff. de P. V.* & *l. 3. C. de usur. a pecunia fœnerata* (id est, a contractu mutui eoque stricti juris) desumtum est: ita infra ad *tit. de usuris* ostendemus, quod hodie hac parte inter contractus b. f. & stricti juris nulla amplius sit differentia, sed utroque casu post moram usuræ debeantur. Ergo & hic idem juris sine dubio erit. Conf. quoad hanc materiam Cludius *in tr. de condictione causa data, causa non secuta.*

Lib. XII. Tit. V.

Cod. IV. 7. 8.

De Condictione ob turpem, vel injustam causam.

§. I. EGimus modo de casu, ubi aliquid ob causam honestam datum erat. Sequitur nunc causa *injusta*, vel *turpis*, quæ in effectu unum idemque sunt, v. *Us. pr. dist. jur. h. t. dist. I.* Quæritur vero: an & hoc repeti possit, quod propter causam turpem datum est? Distingve juxta *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. II. Aut adest turpitudo *solius accipientis*, v. g. si commodatarius, depositarius, conductor, fur, &c. sponte restituere detrectant, ad quod restituendum ex contractu, vel delicto, obligati erant; hic locus est condictioni, v. *l. 2. §. 1.* & *l. 9. ff. l. 4. & 6. C. h. t.* idem est, si dedi, ne mihi damnum, vel injuriam facias. *Heredes* tamen non conveniuntur, quia actio ex facto illicito proficiscitur.

§. III. Aut adest turpitudo *dantis & accipientis*, v. g. si dedi, ut alteri damnum, vel injuriam facias: item, ut male judicetur, *l. 3. ff. h.* vel, in bona etiam causa, ut pro me judicetur, *l. 2. §. 2. h.* & cessat condictio, quoniam in pari etiam turpitudine possessoris conditio potior est, *l. 8. inf. h. t.* interim Fiscus possessori rem eripit, *l. 9. in f. ff. de jur. fisci*, ne scilicet hic malitiæ suæ præmium ferat.

§. IV,

§. IV. Aut denique adest turpitudo *solius dan-*, quale exemplum est in legibus Romanis, bi lupanaria tolerabantur, in eo, qui meretri- mercedem dedit, *l. 4. §. 3. h. t.* hic iterum ces- at condictio.

Lib. XII. Tit. VI.

Cod. IV. 5.

De Condictione indebiti.

§. I. Hæc condictio a præcedentibus in eo differt, quod hic non detur aliquid ob causam futuram, sed potius *præteritam*, quæ tamen revera non subest, sed nos eam ex *errore* subesse existimamus. Datur itaque *condictio indebiti* illi, qui per errorem dedit, adversus accipientem, ad rem acceptam cum omni causa, id est, accessione, restituendam, *l. 15. pr. h. t.* Oritur ea etiam ex quasi contractu, ne accipiens cum dantis damno locupletior fiat, *§. 6. J. de oblig. quæ quasi ex contr.* add. *§. 1. J. quib. mod. re contr. oblig. l. 14. ff. h. t.* Si res fungibilis ex errore data, negotium juxta *cit. text.* mutuo proxime accedit, unde a DD. etiam *Promutuum* appellari consuevit.

§. II. Requiritur autem principaliter ad fundandam condictionem præsentem, *ut illud, quod solvimus, indebitum sit*, id est, nos ad illud solvendum inviti cogi non potuissemus, si de natura & qualitate rei constitisset. Hoc indebitum

DD. ita dividere consueverunt, ut aliud *absolute tale* esse dicant, aliud vero *secundum quid.*

§. III. Indebitum *absolute tale* est, ubi *nullum jus, nec naturale, nec civile*, nos ad solutionem obstringit, v. g. si pupillus sine tutoris autoritate solvit, *l. 41. ff. h. t.* aut, si quid sub conditione, aut die plane incerto debebatur, nos vero existimantes, pure deberi, illud ante existentiam conditionis, vel diei solvimus. Hoc semper repetitur, *l. 16. ff. h. t.* aliud est, si quid in diem certum debeatur & ante diei illius adventum solvatur, hoc enim repeti nequit, *l. 10. & 17. ff. h.* Sed annon accipiens hoc casu *interusurium* præstare obligatus erit? argumentum ex *l. 1. C. h. t.* quo Lauterbach *Comp. jur. h. t.* utitur, hoc fundamentum habet, quoniam indebiti solutio negotium stricti juris est; quod cum hodie cesset, æquius erit, ut accipientem ad solutionem usurarum teneri dicamus, præcipue si longius intervallum adsit, v. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 22. th. 5. lit. D & E.*

§. IV. Indebitum *secundum quid* est, ubi *accipiens aliquid pro se allegare potest*, id est, vel *jus naturale, cui tamen lex civilis non adsistit*; vel e contrario *jus civile strictum & subtile, quod ab æquitate naturali quodammodo recedit.* Hinc orta nova distinctio inter indebitum *naturale tantum* & *civile tantum.*

§. V. Indebitum *naturale tantum* est, quod quidem juxta jus civile strictum & subtile peti posset atque adeo hoc respectu non esset indebitum; sed cui tamen simul æquitas naturalis re-

sistit

sistit, quo minus exigi queat. Hoc si solutum est, semper repetitur, æquitas enim naturalis juri stricto præfertur, v. *l.* 47. *& 66. ff. h. t.* Pertinet huc, si quid metu promissum & solutum.

§. VI. Indebitum *civile tantum* dicitur, quod quidem juxta æquitatem naturalem debetur, jus tamen civile huic æquitati non adsistit, id est, exinde actionem non concedit, v. g. si quid per pactum nudum promissum. Hic tamen condictio locum non habet, quia æquitas juri civili iterum præfertur, unde si quis pecuniam ex nudo pacto solutam repetere vellet, accipiens exceptione pacti tutus esset, v. *l. 64. ff. h. t. in f.* huc etiam pertinet, si quis per *injustam* Judicis sententiam absolutus quidem, ille tamen nihilominus ex errore solvit, *l. 60. pr. h. t.*

§. VII. Exceptio eorum, quæ modo diximus, hæc est, *nisi jus civile obligationem aliquam plane improbaverit*, id est, & actionem & exceptionem denegaverit, cujus exemplum habemus in muliere fidejubente, quæ non solum adversus actionem creditoris tuta est, sed etiam pecuniam repetere potest, quam eidem actu jam persolvit, *l. 40. pr. ff. h. t.* quod secus est in filiofam. mutuum accipiente, *d. l.*

§. IIX. Porro quoque indebitum *respectu certæ personæ* dicitur, quod intuitu aliorum verum debitum est, v. g. si is qui heredem se, vel bonorum possessorem falso existimans, creditori hereditario solverit, *l. 19. §. 1. h. t.* Item, si putem me tibi, aut Titio promisisse, Titii autem persona

ſona in ſtipulatione comprehenſa non ſit, & Titio ſolvero, repetere a Titio potero, *l. 22. pr. h. t.*

§. IX. Hactenus de *indebito* ejusque diverſis ſpeciebus. Nunc autem ulterius ſupponendum eſt, quod quis hoc ſolverit *tanquam debitum*, id eſt, quod exiſtimaverit, *ſe jure perfecto ad ſolvendum teneri.* Ergo, ſi putavi, negotia mea a te adjuta eſſe, & tibi ob eam cauſam dedi, repetere non poſſum, licet non ſit factum, quia donare volui, *l. 65. §. 2. & l. 52. ff. h. t.*

§. X. Putavit itaque ſolvens, ſe jure perfecto ad ſolvendum teneri, ſed ex *errore* ſolvit. Requiritur autem error *facti*, ut ſcilicet credam, exiſtere contractum aliquem me obligantem, qui tamen non adeſt, error enim *juris* hanc condictionem non parit, per expreſſum textum in *l. 10. C. de jur. & fact. ignor. v. l. 22. pr. l. 32. §. 1. ff. h. t.* exemplum liquidiſſimum de quarta falcidia ex errore juris aut facti non retenta, ſed omnibus legatis integris ſolutis habetur in *l. 9. C. ad L. Falcid.* Aliquæ tamen perſonæ ſunt, quibus jus ignorare permiſſum, de quibus ad *tit. de jur. & fact. ignor.* dicetur.

§. XI. Qui *ſciens* ſolvit, non habet repetitionem, modo etiam *libera voluntas* adſit, qualis non eſt in eo, qui immoderatas uſuras durante debito principali ſolvit. Imo etiam uſuræ immoderatæ tunc condici poſſunt, licet ſors jam ante ſoluta fuerit, *l. 26. pr. h. t.* quia lex ſolutioni reſiſtit. Quid de *dubitante?* Ille quidem in

ıateria præſcriptionis pro ſciente habetur, v. . §. *1. ff. de uſucap.* hic vero non, quia nemo ıare præſumitur, *l. f. C. h. t.*

;. XII. Præter errorem ſolventis in *accipiente* ım *error requiritur*, quia alias, ſi accipiens mo lucrandi pecuniam ſolutam accipit, contioni furtivæ locus eſt, *l. 38. §. 1. ff. de ſolut. l. 18. e cond. furt.* Ceterum nihil refert, utrum in ipiente error facti, an juris adſit, quoniam ıus error, licet juris ſit, danti præjudicare quit.

). XIII. Debet quoque accipiens, ſi adverſus ım cum effectu quis agere velit, *indebitum piſſe.* Si itaque ex duobus heredibus, vel ɔbus fidejuſſoribus alter ſolidum ſolvit, par- ı ſoluti a creditore repetere nequit, quia creɔr ſuum accepit, *l. 49. §. 1. ff. de fidejuſſ.* contra ıeredem itaque, vel confidejuſſorem experiebet ſolvens. Non obſtant, quæ ſupra §. *. h. t.* diximus. Ibi enim ſolvens *plane non obligatus*, hic vero *pro parte.* Imputet ergo ı, quod beneficio diviſionis non fuerit uſus.

§. XIV. Actor in condictione indebiti probalebet (1) *ſolutionem* & (2) *indebitum* regulari- , quia utrumque eſt facti. Dico regulariter. ın a probatione indebiti liberatur actor, ſi ıs ſolutionem negavit, eam vero actor pro- /it, *l. 25. pr. ff. de prob.* deinde liberatur pupil- minor, mulier, vel forte vir quidem perfectæ .tis, ſed miles, vel agricultor, & forenm rerum expers vel alias ſimplicitate gau-

dens

dens & desidiæ deditus; (id est, monachus, ut addit Gothofredus,) *l. 25. §. 1. ff. de probat.* Hoc vero ita solum procedit, si *totam summam* indebitam fuisse solutam, is, qui dedit, contendat. Sin ergo *pro parte* saltem quæritur, vel *ab initio quidem debitum subfuisse, sed postea dissolutum esse*, asserit, ipsi onus probandi incumbit.

§. XV. *Error* quidem (3) non minus, quam præcedentia, in facto consistit, & sic probandus, *v. l. 25. in f. pr. ff. de probat. l. 6. C. h. t.* quod si tamen indebitum probatum fuerit, DD. exinde præsumtionem pro solvente oriri dicunt, ut ad juramentum admitti queat, v. Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 2.*

§. XVI. Repetitur per condictionem indebiti non solum ipsa pecunia, vel alia res, soluta; sed etiam usuræ peti possunt, non obstante *l. 1. C. h. t.* quoniam differentia inter negotia b. f. & stricti juris (ad quæ posteriora indebiti solutio pertinet,) hodie non observatur, v. præjudicium apud Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 2.*

§. XVII. *Cessat* condictio indebiti (1) si *transactionis causa* quid datum *l. 65. §. 1. ff. h. t.* (2) si *pietatis* causa subest, v. g. si mulier se pro dote obligatam putans aliquid ejus nomine dederat, *l. 32. §. 2. ff. h.* Quæritur: *an generalis renunciatio jurium hanc condictionem excludat?* Negatur, quia de ea non cogitatum, v. *l. f. §. 3. ff. t.* De hac condictione speciali libro egit Andreas Cludius.

Lib.

Lib. XII. Tit. VII.

Cod. IV. 9.

De Condictione sine causa.

. I, Hæc condictio in significatu *lato* cum præcedentibus concurrit, v. *l. 1. h. t.* n *stricto* autem tunc locum habet, quando reliquæ deficiunt. Exemplum est in *l. 2. h. t.* si fullo vestimenta lavanda conduxit, deinde amissis eis domino pretium, ex locato conventus, præstitit, posteaque dominus vestimenta iterum invenit, tunc enim pretium condicitur. Idem est, si creditor debito jam soluto chirographum adhuc penes se habeat, *l. 2. C. de cond. ex lege.*

Lib. XIII. Tit. I.

Cod. IV. 8.

De Condictione furtiva.

§. I. IN Condictionibns hactenus recensitis *dominium* semper *translatum* fuit illæque condictiones ex *quasi contractu* instituuntur: hic autem dominum non est translatum, & ex *delicto* agitur. Probatur saltem rem *in custodia debitoris* fuisse & exinde furem illam abstulisse, unde dominium hic non probandum, ut in rei vindicatione, v. *tit. de Edendo §. III.*

§. II. Datur itaque hæc condictio illis etiam, qui non sunt domini, eorum tamen interest, v. g. cre-

creditori ratione pignoris, *l. 12.* §. *f. h. t.* commodatario, *l. f.* §. *3. C. de furt.* quam condictionem *incerti* vocant, eam vero, quam Dominus instituit, *certi.* Ex quo consequitur, quod condictionem instituere nequeat, cui res ex custodia plane non est erepta, v. g. legatario, qui tamen vindicare potest, *l. 11. ff. h. t.* item, quod is condicere non possit, qui rem ablatam deinde alienavit, quia ejus non amplius interest, *l. 10.* §. *2. h. t.*

§. III. Datur condictio adversus *furem* ejusque *heredes*, licet nihil ad ipsos pervenerit, §. *19. in f. J. de obl. quæ ex del. l. 7.* §. *2. & l. 9. ff. h. t.* & per consequens etiam, quamvis lis cum defuncto contestata non fuerit. Is, cujus *ope consiliove* furtum factum, judicio pœnali quidem tenetur, non tamen hac actione, *l. 6. h. t.* quod communiter limitant, nisi in ipso furto concurrat, aut de eo participet, v. Brunnem. *ad d. l. 6. n. 4.* *Plures* fures singuli in solidum tenentur, quod generale in delictis, unius tamen solutio liberat reliquos, quia actio est rei persecutoria, *l. 1. C. h. t.*

§. IV. Diximus §. *præced.* heredes quoque teneri, quod similiter & tunc procedit, *licet fur laqueo suffocatus fuerit*, hoc ipso enim Reip. quidem satisfactum, non autem læso, v. Heig. *2. qu. 23. n. 19. seqq.* Exceptio est *jure Saxonico Electorali*, quod nempe eo casu, si fur suspensus & *res furtiva non amplius extet*, heredes conveniri nequeant, idque provenit ex male intellecta glossa *ad Landrecht l. 2. art. 35. n. 4.* prout eam communiter alle-

gant,

nt, *mit dem tode wettet man zugleich dem Richter d büſſet dem Kläger*, v. Carpzov. *P. 4. C. 32. Def.* . *& gloſſ. ad art. 53. l. 1. Landr.* vox *büſſen* enim xonibus non denotat rei perſecutionem, ſed enam, E. actor pœnam non amplius petere oteſt, bene autem rei reſtitutionem, v. Fin. elth. *obſ. 24. n. 11.* interim tamen in *Deciſ. Elect. v. 86.* hoc limitatum, quod nempe heredes ad ſtitutionem teneantur, *ſi fur poſt ſententiam la- m ante executionem in carcere moriatur.* Alias ve- , ſi fur *fuſtigatus*, vel *loco pœna carcer ei dictatus* fu- it, & ille *in carcere moriatur*; heredes quoque ihil reſtituunt, *d. Dec. 86.*

§. V. Res furtiva reſtitui debet una cum mnibus acceſſionibus & fructibus, *l. 8. §. 2. ff. h. t.* erceptis & percipiendis, v. *tit. de hered. pet. §. V.* ec officit, quod fur novam formam in eam rem itroduxerit, v. g. ex argento poculum fecerit, am & hoc condici poteſt, *l. 13. ff. h. t.* Fur et- m de *caſu* tenetur, unde re peremta ad æſtima- onem ejus agitur, & quidem quanti poſt fur- im commiſſum res plurimi fuit, *l. 8. §. 1. h.* lque licet pretium cura furis creverit, *d. l. 13.* *h.*

§. VI. Conſuetudo, ut magiſtratus res furti- as ſibi retineat, tanquam irrationabilis rejici- ir in *Conſt. crim. art. 207. & 218* & quamvis Judex, expenſas *in ipſam rem furtivam* fecerit, jure re- ntionis tam diu uti queat, donec illæ expenſæ fundantur; propter expenſas tamen *in inqui- ionem & executionem* factas idem jus non habet,

v. Richter *Dec. 96. n. 175. seqq.* Jure Saxonico cautum, ut res furtiva fisco cedat, si dominus *intra annum & diem* illam non repetat, *Landrecht l. 2. art. 31.* conf. omnino Cludius *de condictione furtiva.*

Lib. XIII. Tit. II.

Cod. IV. 9.

De Condictione ex lege.

§. I. QUoniam jure Romano nomen actionis exprimere necesse erat, leges autem actionibus novis non semper speciale nomen tribuebant; hinc nomine generali opus erat, quod est *condictio ex lege*, quæ proinde datur illi, cui obligatio ex lege nova quæsita est, illa tamen lex non cavet, quo genere actionis experiamur, v. g. in pacto donationis agitur ex *l. 35. §. ult. C. de donat.* v. Huber *in prælect. ff. h. t. §. 2.* Legẽ *novam* aliqui dicunt, quæ post LL. XII. Tabb. lata, Gothofred. *ad. l. un. h. t.* De condictione ex moribus, v. g. in pacto nudo, item ex statutis, v. Mornacius *ad l. un. ff. h.* Si *Prætor* novam actionem introduxit, vocatur *actio in factum*, *l. 11. ff. de præscr. verb.*

Lib.

Lib.XIII. Tit. III.

De Condictione Triticaria,

(*sive melius juxta Florentinam*, Triticiaria, Mornacius *ad h. rubr.*)

§. I. Hæc condictio jocose a nonnullis *actio Franciscanorum* dicitur, utpote quæ pecuniam numeratam secum non ferat, Mornacius *ad l. 1. ff. h. t.* De ratione denominationis nihil certi habemus. Aliqui a *Triticio* autore condictionem nomen accepisse existimant, qui tamen Tritricius nullum nomen inter Romanas familias invenit. Alii putant, interpretes in disputationibus de æstimatione rerum, *triticum* semper exempli loco adduxisse, quia hoc est præstantissima frumenti species, Schilter *Ex. 24. §. 58.*

§. II. Recte observat idem Schilterus *d. Ex. 24. §. 61.* nomen quidem condictionis hujus in foris nostris non audiri, ipsam tamen rem nihilominus adesse. Nam condictio triticiaria nihil aliud est, quam *actio ad interesse*, quæ competit illi, cui res qualiscunque, excepta solummodo pecunia numerata, debebatur, adversus illum, qui hanc rem justo tempore non dedit, tradidit, vel restituit, ad interesse solvendum, quanti scilicet res fuisset eo die, quo dari debuit, aut si de die nihil convenit, quanti tunc, cum judicium acciperetur, *l. 1 & 4. ff. h. t.*

Lib. XIII. Tit. IV.

Cod. III. 18.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. I. Actio præcedens competebat, si res debita justo *tempore* non fuit præstita: præsens autem, si non soluta eo *loco*, ubi solutio promissa erat.

§. II. Ad jus Romanum autem distincte intelligendum, supponere debemus, quod in hac materia diversitas inter contractus b. f. & stricti juris deprehendatur. Scilicet in contractibus *bonæ fidei* judex pedaneus ex æquo & bono judicandi & arbitrandi facultatem habebat, etiamsi contrahentes de casu aliquo singulari nihil pacti erant, v. *tit. de reb. cred.* §. *V.* & ergo, si in tali contractu debitor justo tempore promissa non implebat, actio ex ipso contractu instituebatur, v. g. ex locato, emto, &c. & sic præsenti condictione opus non erat, per textum expressum in *l. 7. ff. h. t.*

§. III. Ast vero in contractibus & judiciis *stricti juris* judex pedaneus ad verba contrahentium præcise adstrictus erat, nec ultra progredi poterat, quamvis æquitas hoc postulare videretur, v. *d. tit. de reb. cred.* si ergo quis v. g. stipulatus erat, vel in contractu mutui promiserat, *l. 6. h. t.* quod centum Lipsiæ solvere velit, ille vero ad locum contractus non veniebat, stricto jure in

loco

loco domicilii actio institui non poterat; quia de hoc nihil pactum inter partes. Sed quoniam hoc iniquum videbatur, non posse scilicet stipulatorem ad suum pervenire, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur, hinc Prætor præsentem actionem indroduxit, *l. 1. ff. h. t.*

§. IV. Instituitur illa in foro *domicilii*, tanquam foro generali, v. *tit. de judic. §. XIII.* dicitur *utilis* in *l. 1. in f. h. t.* & *arbitraria* in *l. 2. pr. h.* quia judex ex bono & æquo arbitratur, *§. 31. J. de act.* a DD. *adjectitiæ qualitatis.* Si enim in loco, ubi solutio facienda, agerem, actio ex stipulatu, vel condictio ex mutuo competeret; quod si autem in foro domicilii debitorem convenio, vocatur *actio ex stipulatu, ex mutuo, &c. de eo, quod certo loco.*

§. V. Judex in arbitrando interesse actoris considerat. Si ergo v. g. trajectitiam pecuniam dedi, Ephesi recepturus, ubi sub pœna debebam pecuniam, vel sub pignoribus, & distracta pignora sunt, vel pœna commissa mora tua; in hanc arbitrariam actionem, quod interfuit, veniet, & quidem ultra legitimum modum usurarum. Idem est, si in eo loco solebam merces comparare, ubi & lucri (cessantis) ratio habenda, *l. 2. §. 8. ff. h. t. l. 9. eod.*

§. VI. E contrario etiam, si reus in loco convento solvere paratus est, actor autem in foro

domicilii agit, rei ratio habenda & quantitas minuenda, si interfuisset rei, v. g. Ephesi potius solvere, quam eo loci, quo convenitur, *d. l. 2. § 8. h. t.* non autem video, quomodo defendi possit, quod asserit Lauterbach *h. t.* rei etiam tunc rationem habendam esse, *licet in mora fuerit*, morosus enim conquerendi causam non habet.

§. VII. Locuti hactenus sumus de eo casu, si *simplex* est obligatio. Quæritur autem de *alternativa?* Distinguendum. Si alternativa est *locorum*, v. g. si promisisti Ephesi, aut Capuæ, debitor habet electionem, in quo loco solvere velit, quamdiu scilicet a creditore non convenitur: postea autem in eo loco solutio facienda, ubi actionem creditor instituit, *l. 2. §. 3. ff. h. t.* Si alternativa est *rerum*, v. g. Stichum, aut Pamphilum dare promisisti, debitor facultate eligendi gaudet, *d. l. 2. §. 3. h.* Si denique alternativa est *mixta, rerum & locorum simul*, v. g. Ephesi decem, aut Capuæ hominem, creditoris iterum est electio, ubi petat, *l. 2. §. 2 & 3. ff. h.* si ergo debitor ante solvit in alterutro loco, creditor accipere tenetur.

§. IIX. Si quis ita promisit: Ephesi & Capuæ: divisa est obligatio, ita ut Ephesi una, & Capuæ altera dimidia peti possit, *l. 2. §. 4. h.*

Lib. XIII. Tit. V.

Cod. IV. 18.

De Constituta pecunia.

§. I. Constitutum nihil aliud est, quam *iteratum pactum.* Constituimus autem vel debitum

pro-

oprium, quod ex pacto nudo debebamus, vel *ienum*. Neutro casu de jure civili stricto aderat obligatio, Prætor vero eam intoduxit, quia grave est, fidem fallere, *l. 1. pr. h. t.* Constitutum debiti *proprii* hodie non habet effectum, quia jam ex primo pacto moribus firmiter obstricti imus; constitutum vero debiti *alieni* hodie cum fidejussione coincidit, quoniam fidejussio apud nos per stipulationem non celebratur. Ratione personarum constituentium generalia ex *t. ex pactis* sunt repetenda. Ceterum sub voce *pecunia* omnes res hic intelliguntur, *l. 2. . 1. C. h. t.*

Lib. XIII. Tit. VI.

Cod. IV. 23.

Commodati, vel contra.

§. I. **C***ommodatum* est contractus realis, quo rei non fungibilis certus atque gratuitus usus ea lege conceditur, ut illa res finito usu restituatur in specie, v. §. 2. *J. quib. mod. re contr. oblig.*

§. II. Debet adesse res *non fungibilis*, id est, *species*, in quo differt a *mutuo*, unde etiam dominium rei comodatæ in comodatarium non transfertur, uti quidem rei mutuo datæ, *d.* §. 2. Equidem & pecunia interdum commodari potest, scilicet *dicis causa*, ad pompam & ostentationem, ut quasi fucum facias & imponas spectatori, *l. 4. ff. h. t. ibique Gothofred.* verum hic casus

 rari-

§. V. Commodari non solum potest res *mobilis*, sed etiam imobilis, imo etiam *jura*, v.g. habitatio, l. §. 1. ff. h. t. nec non res *alienæ*, l. 15. h. adeo, ut fur & prædo quoq; actionem comodati habeat, si commodaverit, l. 16. h. quod tamen non ita intelliendum, ac si vero domino præjudicium hoc ipso inferri queat; sed quod comodatarius, quando ad restitutionem rei commodatæ conveniur, eam restitutionem sub prætextu, quod sit res aliena, denegare nequeat. Esset enim exceptio de jure tertii.

§. VI. *Commodans* in hoc contractu *dolum* & *latam culpam* præstat, adjuvari enim nos, non decipi beneficio oportet, l. 17. §. 3. h. t. unde tenetur, si sciens vitiosa commodavit, *ibid.* & l. 18. §. . h. *Commodatarius* autem regulariter culpam *levissimam* præstat, quia beneficium accipit, l. 5. §. . h. t. Exceptio est, nisi forte (1) commodatum *utriusque utilitatem* concernat, v. g. si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus rei curam suscepisses & ego tibi argentum commodaverim l. 18. pr. h. t. ubi culpa *levis* præstatur: aut (2) commodatum *commodantis causa* principaliter contrahatur, v. g. si quis sponsæ suæ, vel uxori commodaverit, ut honestius culta ad se deduceretur, &c. ubi ultra doli præstationem nihil requiritur, l. 5. §. 10. h. t.

§. VII. *Casum* vero non præstat comodatarius, v. g. si quid senectute contingit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, l. 5. §. 4. h. t. add. l. 23. h. t. excipe, si res commodata *æstimata data* &

quidem venditionis gratia, *l. 5. §. 3. h. t.* quod tamen hic in dubio non præsumitur, quia contractus ad transferendum dominium non est habilis, v. *tit. de æstimatoria.*

§. IIX. In *communi periculo* commodatarius res commodatas rebus propriis præferre tenetur, *l. 5. §. 4. h. t*, idque sine distinctione, utrum res propriæ sint pretiosiores, annon, pretii enim quantitas sive major sit, sive minor, non variat obligationem. Aliud est, si de regulis *prudentiæ* loquimur, quæ prælationem rerum propriarum pretiosarum omnino suadent. Quamvis enim & tunc rei commodatæ peremtæ pretium commodanti persolvere necesse habeam; nihilominus tamen post factam hanc solutionem adhuc residuum aliquod retineo.

§. IX. De *expensis* in rem commodatam factis ita tenendum. *Modicas* ad præsentem rei conservationem spectantes, v. g. cibaria servorum, &c. commodatarius fert, quia usum rei *gratis* habet: *magnas* autem, ad perpetuam rei conservationem facientes, v. g. quod valetudinis causa impenditur, commodans restituere tenetur, *l. 18. §. 2. ff. h. t.*

§. X. Ex contractu commodati duæ oriuntur actiones, una directa, altera contraria, quod in rubrica hujus tituli: *Commodati vel contra*, indigitatur. *Directa* datur commodanti adversus commodatarium ad rem finito usu restituendam cum accessionibus & damna forsan data resarcienda. Si *duobus* res commodata, singuli

pro

pro parte obligantur, quia correalis obligatio in contractibus in dubio non præsumitur, *l. 21. in f. h. t.* exceptio itaque est, si commodans *singulorum fidem in solidum secutus*, quod ex conventione dependet, *l. 9. ff. de duob. reis* & de hoc casu etiam accipiendus Africanus *in l. 5. §. ult. h.* v. Lauterb. *h. t.* quamvis Africanus a reliquis dissensisse videatur. *Heredes* comodatarii pro rata conveniuntur, nisi unus rem possideat & sic restituendi facultatem habeat, *l. 3. §. 3. h.*

§. XI. Contra *tertium possessorem* non datur hæc actio, quia personalis est, rei vindicatio tamen suppetit. Exceptio est in jure *Hamburgensi* & *Lubecensi* juxta dicterium: *Hand muß hand wahren*, id est, commodans ex manibus solius commodatarii rem petere potest. Idem jure Saxonico cautum, *Landr. l. 2. art. 60.* quod hodie in Saxonia non observatur, Mev. *ad jus Lub. l. 3. tit. 2. art. 1. n. 18. seqq.*

§. XII. Actio *contraria* datur commodatario adversus comodantem ad indemnitatẽ consequendam, *l. 17. §. 3. h.* v. g. si res vitiosa commodata, vel usus intempestive revocatus, aut comodatarius impensas majores fecit, v. §. *III. VI & IX. h. t.*

§. XIII. Hactenus de commodato. Quoniam vero in Pandectis hic prima vice de tali contractu agitur, in quo res *in specie* restituenda; hinc tota materia de præstatione culparum, &c. intuitu illius speciei a DD. communiter hic proponi consuevit, quorum vestigia proinde & nos sequemur.

§. XIV.

§. XIV. Damnum in rebus alienis [illegible]tur vel per alterius *dolum*, vel per *culpam*, vel *casu* evenit. *Dolus* consistit in proæresi lædendi alterum, & hic in omnibus omnino contractibus præstari debet, *l. 23. ff. de R. J.* nec valet conventio, ne dolus futurus præstetur, *d. l. 23. l. 17. pr. h. t.* quia ad delinquendum invitatet.

§. XV. *Culpa* proæresin quidem conjunctam non habet, consistit tamen in negligentia, quando quis non satis circumspecte circa res custodiendas, administrandas, expediendas, &c. versatur. Gradus quidem diligentiæ & sic quoque ei oppositæ negligentiæ intuitu singulorum hominum sunt infiniti; quemadmodum vero alias in jure non habemus regulas simpliciter universales, sed illæ ab eo, quod *utplurimum* fieri solet, desumuntur: ita quoque ex eodem fundamento tres gradus diligentiæ & culpæ constituuntur, ita tamen ut & hic punctum, prout alias in moralibus, latitudinem aliquam habeat, id est, paulo major, vel paulo remissior diligentia in singulis hominibus novum gradum non efficiat.

§. XVI. Duo culparum gradus exinde desumuntur, quod homines vel jam *constituerint propriam familiam*, vel *rei domesticæ curam nondum habeant*. *Posteriores* regulariter communem solum diligentiam in rebus suis adhibent, id est, quamvis non statim sint prodigi, minus tamen cura tanguntur, quam priores, & ideo, si quis ne quidem hanc diligentiam adhibeat, *culpam la-*

tam

tum admittere dicitur, *l. 213. §. 2. l. 223. pr. ff. de V. S.* v. g. si quis noctu ostia aperta relinquit: si effundit, vel dejicit in eum locum, ubi vulgo iter fit, vel ibi jaculis ludit: si ignem adfert in eum locum, qui stramine, aut fœno repletus, &c. de reliquis arbitrabitur Judex, ut in aliis casibus.

§. XVII. *Patresfamilias* iterum sunt *duplicis generis.* Alii, & regulariter quidem, mediam adhibent diligentiam in ædibus custodiendis, agris colendis, rebus asservandis, &c. id est, ita procedunt, prout alii *ejusdem conditionis* homines procedere solent, & si hoc non faciunt, *culpa levis* de ipsis prædicatur, *l. 10. & 33. pr. ff. de adm. tut.*

§. XIIX. Alii vero patresfamilias sunt diligentissimi, id est, maxime ad rem attenti, seu, uno verbo, avari, qui custodiam rerum suarum nemini committunt, sed ipsi illas asservant, noctes insomnes transigunt, de lecto sæpe surgunt, metuentes, ne forsan fur, vel latro, thesauris insidias struxerit, & ita in similibus. Uno verbo, qui neminem, nisi morte sua, exhilarant. De his ex merito diligentia summa, vel exactissima, & e contrario de iis, qui eandem non præstant, *culpa levissima* prædicatur.

§. XIX. Adplicatio hactenus dictorum ita fit ex ipsa æquitate naturali. Scilicet Regula I. hæc est: *quicunque alteri beneficium, vel officium humanitatis præstat, ab illo salva æquitate nihil ulterius, quam doli & culpæ latæ præstatio exigi potest*, nescio enim,

enim, qua fronte accipiens majus quid urgere velit. Ergo commodans & depositarius culpam latam solum præstat, *v. l. 5. §. 2. ff. h. t. l. 61. §. 6. ff. de furt.*

§. XX. Regula II. est: *quicunque ab altero beneficium accipit, ille ad præstandam culpam levissimam obligatur*, quia iniquissimum esset, ut alter, qui beneficium exhibuit, ejus occasione damnum incurreret. Exemplum est in commodatario & deponente, *d. l. 5. §. 2. ff. h. t.* non vero in eo, qui *precario accepit*, hic enim latam solum culpam præstat, *l. 8. §. 3. ff. de precar.* quia repetitionem rei acceptæ singulis momentis expectare tenetur, & sic exiguam utilitatem ex illa re percipit.

§. XXI. Regula III. *quotiescunque alter alteri contrahentium nullum beneficium præstat, sed mutuæ præstationes adsunt: toties neuter aliquid peculiare prætendere potest, sed uterque culpam levem præstat*, e. g. in emtione-venditione, locatione-conductione, pignore, &c. *d. l. 5. §. 2. h. t. l. 23. ff. de. R. J.*

§. XXII. Hæ sunt regulæ generales. Nunc specialia addenda. Lata culpa æquiparatur dolo, *l. 226. ff. de V. S. l. 32. ff. depos. l. 5. §. 15. ff. ut in possess. leg.* sed hoc solummodo procedit, quando de *interesse privato* agitur, non autem quando de *pœna publica infligenda* quæstio est, *l. 7. ff. ad L. Corn. de sicar. §. 6. J. de susp. tut.* In criminalibus enim, quando v. g. propter dolum ultimum supplicium dictatur, propter culpam latam ultra fustigationem non proceditur.

§. XXIII.

§. XXIII. Culpam *levem* descripsimus in §. *XVII.* quando quis non facit ea, quæ diligentes patresfamilias facere solent. Hæc a DD. culpa levis *in abstracto* vocatur. Alia vero est culpa levis in *concreto*, id est, quando non respicitur ad alios homines, sed ad eum solummodo, qui obligatus est, quod scilicet ab hoc intuitu rerum alienarum major diligentia exigi non possit, quam talis, qualem in rebus suis adhibet. Exemplum habemus in *societate* & *rerum communione*. Socius quippe de se queri, sibique hoc imputare debet, quod parum diligentem socium sibi adsumserit, §. *9. J. de societ.* quæ quidem ratio ad rerum communionem adplicari nequit, quia ibi socius non ex libera voluntate adsumitur; interim tamen prior decisio manet, *l. 25. §. 16. ff. fam. hercisc.* quia socius a communione recedere debuisset, ubi alterum parum diligentem esse cognoscebat.

§. XXIV. Regulæ in §. *XIX. XX & XXI.* positæ procedunt solum in iis contractibus, ubi *res* in obligatione est. Nam si *factum ab altero solo præstandum*, culpa levis exigitur, quo pertinet negotiorum gestio, tutela & mandatum. Ad dubia hic occurrentia, quod nempe aliqui in negotiorum gestione & mandato culpam levissimam requirant, partim jam respondimus ad *tit. de negot. gest. §. III. & in Uſ. pract. diſt. h. t. Diſt. IIX.* partim quoque infra *tit. Mandati* nostram mentem ulterius explicabimus.

§. XXV.

§. XXV. Restat *casus fortuitus*, qui nemini potest imputari & sic a nemine etiam præstatur, *l. 5. §. 4. ff. h. t. l. 23. in f. ff. de R. J.* Exceptio (1) est, nisi quis eum casum expresse in se receperit, *l. 78. §. ult. ff. de contr. emt.* ubi tamen de insolitissimis, quæ non singulis annis, sed rarissime eveniunt, non tenetur, quoniam de his probabiliter non cogitavit contrahens. (2) excipiunt, nisi mora, vel culpa casum præcesserit, sed tunc non amplius est casus fortuitus.

§. XXVI. De dissensionibus DD. circa gradus culpæ v. *Us. pract. Dist. h. t. dist. IIX.* Ceterum huc pertinet Bargalius *de dolo*: Bocerus *in Comm. ad l. 29. ff. de R. J.* Meier *de culpa in contractibus præstanda*: Nicol. Burgund. *de periculo & culpa in contractibus*: Sebast. Medices *de casibus fortuitis, &c.*

Lib. XIII. Tit. VII.

Cod. IV. 24.

De Pignoratitia actione, vel contra.

§. I. Pignus vel sumitur pro specie *juris in re*, v. *tit. de divis. rerum §. XIV.* de quo infra *libro XX.* vel pro *jure ad rem*, id est contractu, qui significatus in præsenti ad nos pertinet.

§. II. Est itaque *pignus* contractus realis, quo debitori creditor rem aliquam in securitatem crediti tradit, ut eadem soluto debito in specie restituatur, *§. 4. J. quib. mod. re contr. obl.* Si itaque

que res *non est tradita*, non vocatur pignus, sed *hypotheca*, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* interdum tamen vox pignoris late capitur, ut hypothecam quoque complectatur.

§. III. Quoad *personas* contractum huncce celebrantes ad *tit. de pactis* §. *IV*. recurrendum. Potest etiam res *aliena* pignori dari eo modo, ut in *tit. præc.* §. *V*. dictum, v. *l. 9. §. 4. h. t. junct. l. 6. C. si alien. res pign. dat.* Creditor etiam, si rescissit, rem alienam sibi pignori datam esse, contra debitorem agere potest, ut alia tradatur, licet debitor solvendo sit, *l. 32. h. t.* quia plus cautionis in re est, quam in persona, *l. 25. ff. de R. J.*

§. IV. Ex hoc contractu duæ oriuntur actiones. *Directa* datur debitori adversus creditorem, ut soluto pignoris vinculo, v. g. per solutionem, compensationem, pactum, &c. v. *l. 9. §. 3. ff. h. t.* res oppignorata restituatur cum fructibus, quos vel revera percepit, vel tanquam bonus paterfamilias percipere potuisset, *l. 3. C. h. t.* Huic actioni ante solutionem debiti nunquam præscribitur, quia nondum nata fuit, v. Gail. 2. *obs. 18. n. 6.* Illa interim de jure civili contra *tertium* non datur, *v. l. 27. h. t.* bene autem jure canonico, ut colligunt ex *c. 6. X. de pign.* Dn. Stryk *Caut. contr. Sect. 2. c. 4. §. 42.*

§. V. Creditor circa pignus culpam *levem* præstat & sic etiam ad damna levi culpa data resarcienda obligatur, v. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 14. ff. h. t.* Textus in *l. 13. §. 1. h. t. venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato. Venit & custodia,*

 ita

ita emendandus: *at in commodato venit & custodia.* Rationes v. *in Uſ. pr. diſt. h. t. diſt. IIX.* De *caſu* non tenetur creditor, niſi pignus propria autoritate occupaverit, *l. 30. ff. h. t.*

§. VI. Actio *contraria* datur creditori adverſus debitorem ad indemnitatem pignoris nomine consequendam, v. g. ſi res aliena ipſi data, *§. III. h. t.* aut ille ex re pignorata damnum ſenſit, v. g. ſi ſervus pignori datus furtum fecit, *l. 31. ff. h. t.* datur etiam ad repetendas expenſas in pignus factas, neceſſarias indiſtincte, utiles vero, ſi volente debitore factæ, aut debitor alias easdem facile reſtituere poteſt, v. *l. 25. ff. h. t.* & confer *tit. de rei vindicat. §. VI.*

§. VII. Contractui pignoratitio duo pacta adjici conſueverunt, ex quibus unum eſt licitum, alterum illicitum. *Licitum* eſt *pactum antichreticum*, quo convenit, ut creditor fructibus ex pignore provenientibus loco uſurarum utatur, eo ſcilicet caſu, *ſi fructus ſunt incerti* ratione proventus, aut pretii, v. g. frumentum, vinum, &c. quia tunc exceſſus juſtæ quantitatis, uſurarum unius anni cum defectu alterius anni compenſatur, *l. 14 & 17. C. de uſur.* quod ſi fructus ſint *certi*, v. g. in annuis reditibus, *truckenen zinſen* conſiſtentes, pactum ſimpliciter non valet, ſed illud, quod quantitatem uſurarum excedit, ſorti detrahitur quotannis, neque licita hic eſt renunciatio *l. 3. C. h. t.* aut exceptionis reddendarum rationum. Dn. Stryk *Caut. contr. Sect. 2. cap. 4. §. 23 & 24.*

§. IIX.

§. IIX. Cautelam itaque suppeditant, ut loco contractus pignoratitii substituatur retrovenditio, ubi creditor fit dominus & sic omnes fructus jure dominii percipit. Ast quia hoc pacto periculum rei ad creditorem pertineret, pacisci debet simul creditor, ut debitor hoc nihilominus in se suscipiat, Id. *loc. cit.* §. *25 & 26.* vel potest etiam creditor rem oppignoratam conducere & sic de mercede quotannis usuras deducere.

§. IX. *Illicitum* pactum vocatur *Lex commissoria*, quo convenitur, ut debito dicta die non soluto pignus sit commissum, id est, creditori in totum cedat. Hoc prohibitum in *l. f. C. de pact. pign.* add. *c. pen. X. de pign.* ex hac causa, quia pignus majoris pretii communiter est, quam res mutuo data, & sic creditor nimium lucrum consequeretur, debitor etiam in necessitate constitutus sponte non est pactus. Nec validum efficitur hoc pactum per juramentum adjectum, quia justitia deficit. Illud vero sine dubio licitum est, si ita paciscantur, ut debito non soluto *pignus pro justo pretio creditori venditum esse debeat*, *l. 1. C. de pact. pign.* tunc enim creditor debitori superfluum restituit & sic nulla inæqualitas adest, v. hic Mæstertius *de lege Commissoria*, Lauterbach *de jure antichretico*, &c.

Lib. XIV. Tit. I.

Cod. IV. 25.

De Exercitoria actione.

§. I. IUre civili stricto alter ex alterius contractu non obligabatur, §. *10. J. de act.* Prætor tamen æquitatem secutus hanc & similes actiones introduxit, quotiescunque duæ personæ moraliter pro una habentur, v. g. hic Exercitor & Magister, v. *l. 1. pr. ff. h. t.* *Exercitor* est, ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt: sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum, *l. 1.* §. *15. h. der Rheder, Schiffs-Patron. Magister* autem dicitur, cui totius navis cura ab exercitore demandata, *l. 1.* §. *1. h. der Schiffs Capitain. Navem* autem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit, id est, ex trabibus inter se tantum nexis facta, *l. 1.* §. *6. h. t. ibique Gothofr.*

§. II. Datur itaque *actio exercitoria* illi, qui contraxit cum Magistro navis, quicunque ille sit, pupillus, liber, servus, &c. *l. 1.* §. *4. h.* secundum legem præpositionis, *l. 1.* §. *7. h.* adversus exercitorem, sive masculus sit, sive mulier, pater an filiusfam. *l. 1.* §. *16. h.* ad præstandum id, quod ex contractu inito actori debetur. Oritur ex consensu & mandato exercitoris. Ergo hic non tene-

tenetur, si quis cum *nautis* contraxit, quia hi ad laborandum saltem destinati, *l. 1. §. 2. h.* nec si magister *deliquit*, quia hoc exercitor non mandavit, nisi in ipso officio deliquerit, dolo vel culpa, v. g. si merces male collocaverit, Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 3.*

§. III. Id valde speciale est, quod exercitor ex eorum facto quoque obligetur, quos magister navis *substituit* etiam *ignorante & prohibente exercitore*, quod ob utilitatem navigantium & ne contrahentes deciperentur, introductum esse dicitur, *l. 1. §. 5. h.* *Plures Magistri* singuli in solidum præpositi esse censentur, nisi exercitor officia inter ipsos diviserit, *l. 1. §. 13. h.* e contrario *plures exercitores* quoque singuli in solidum tenentur, *l. 1. §. fin.* ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno contraxit, *l. 2. h. t.* Hodie in Belgio & civitatibus maritimis plures exercitores pro rata saltem tenentur, Vinnius *ad l. 4. ff. h. t.* Struv. *S. J. C. Ex. 20. th. 12.*

§. IV. Electio autem competit actori, utrum contra ipsum *magistrum* durante officio, an contra exercitorem experiri velit, *l. 1. §. 17. h. t.* Si magistrum convenit, vocatur actio directa, v. g. locati, emti, venditi &c. Sin vero exercitorem, vocatur *adjectitiæ qualitatis*, v. g. *locati exercitoria*, &c. ubi vox *exercitoria* indicat, exercitorem non conveniri ex facto proprio, sed ex alieno, scil. Magistri. Novo tamen jure exercitor etiam directa actione conveniri potest, ut

adeo adjectitia illa qualitate opus non sit, §. *ult. J. quod cum eo.*

§. V. Sed quid, si magister *mutuam pecuniam accepit?* Exercitor indistincte non tenetur, quia magistro hoc regulariter non committitur. Exceptio est, nisi navis in ea causa sit, ut refici debeat, pecunia quoque expresse in illam causam credatur & probabilis quantitas observetur, locus denique talis sit, in quo refectio fieri queat, quo casu tenetur exercitor, licet magister pecuniam in alienum usum impendat, *l. 1.* §. *8. & 9. l. f. pr. &* §. *1. ff. h. t.*

§. VI. Exercitori contra eos, qui cum Magistro contraxerunt & eidem adhuc debent, non datur actio a prætore, quia ipsis contra magistrum actio locati, vel mandati competit, *l. 1.* §. *18. h. t.* Exceptio est, nisi magister actionem suam exercitori cedat. Quod si tamen exercitor rem suam aliter servare nequit, v. g. si magister aufugit, vel solvendo non est, actio illi conceditur, *arg. l. 2. ff. de inst. act.* Dn. Stryk *in not. ad Lauterb. h. t. in f.* Ceterum ad hanc materiam ut & titulum sequentem pertinent Franc. Stypmannus *de jure maritimo*, Loccenius *de jure maritimo*, Petrus Peckius *in Comm. ad h. t. cum notis Arnoldi Vinnii* &c.

Lib. XIV. Tit. II.

De Lege Rhodia de jactu.

§. I. LEge Rhodia, quam Romani propter æquitatem receperunt, cavetur, ut si levandæ na-

navis gratia, jactus mercium factus, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est, *l. 1. h. t.* Legis Rhodiæ nomen fuit de *re nautica*, præcipuum autem ejus legis caput de *jactu*, quod hic solum pertractatur, Huber. *præl. h. t.* §. 1.

§. II. De *mercibus* quidem in *d. l.* solum sermo est; ast tamen propter identitatem rationis idem quoque obtinet, si armamenta navis, arbor, aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa dejecta, aut cæsa sunt, *l. 3. l. 5.* §. *1. h. t.* Requiritur ergo principaliter *ejectio*, vel *dejectio voluntate alicujus & animo promovendi communem utilitatem facta.* Ergo, si quis aliquid per vim tempestatis *passus*, v. g. si malus per ventum dejecta, aut navis alio modo deteriorata, nulla fit collatio, nam & si faber incudem, vel malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus, *l. 2.* §. *1. ff. h. t.* Idem est, si merces alicujus sine jactu in nave perierint, aut corruptæ fuerint. add. *l. 5. pr. l. 4.* §. *2. ubi de mercibus per asperginem corruptis*, *l. 6. ff. h. t.*

§. III. Supponendum vero, quod jactus *absque præcedente alterius culpa* fieri debuerit. Unde, si magister navem plus justo oneraverit, aut merces perperam collocaverit, aut propter ipsius imprudentiam, v. g. si non peritum loci ductorem (*Piloten, Lootsen*,) adhibuerit, nave scopulis illisa res jactæ fuerint, actio L. Aquiliæ competit etiam contra exercitorem, v. *tit. præc.* §. *III. in f.*

Loccen. *de jur. maritim. l. 2. c. 8. n. 14 & 15.* Straccha *de nautis part. 3. per tot.*

§. IV. Supponitur porro, quod per jactum *navis a periculo revera liberata fuerit.* Unde si navis jactu facto nihilominus depressa, aut dejecta: quod quisque ex ea suum servavit, sibi servavit, tanquam ex incendio, *l. 7. h. t.* Sufficit interim, modo navis *eo tempore, quo res jacta, servata fuerit.* Hinc reliqui ad collationem tenentur, quamvis navis postmodum in alio loco submersa fuerit, si scilicet reliquorum merces per urinatores extractæ & servatæ, *l. 4. §. 1. h. t.* deducta tamen mercede urinatoribus soluta pretium rerum extractarum demum determinatur, Dn. Stryk ad Lauterb. *h. t. voc. alio loco perierit.*

§. V. Quod si itaque per jactum navis servata fuit, reliqui omnes, qui utilitatem exinde sentiunt, ad contributionem tenentur, quæ dicitur *Avaria*, vel *Havaria*, *Haverie*, vocabulo incertæ derivationis. Æstimantur itaque *res* navi impositæ, licet navis iisdem non oneraretur, v. g. annuli, gemmæ, margaritæ, vestimenta, &c. imo ipsa navis. Non vero *personæ liberæ*, vel illæ *res*, *quæ locupletiores nos non reddunt*, v. g. cibaria, quæ præterea in defectu aliorum in commune conferri debuissent, *l. 2. §. 2. ff. h. t.*

§. VI. Æstimatio rerum jure Romano ita instituitur, ut *res amissæ* considerentur juxta pretium, *quo emtæ*: *servatæ* autem, quo *vendi potuerunt.* Is enim, qui jactum fecit, de damno saltem reparando, non autem de lucro captando cer-

certare debet, *l. 2. §. 4. h. t.* Quod mores attinet, apud Belgas & Britannos aliosque ita obtinere nonnulli tradunt, ut merces amissæ non pluris æstimentur, quam quanti emtæ sunt; si jactus *dimidio itineris nondum confecto* factus: hoc autem dimidio superato, eo pretio æstimentur, quo in loco destinato vendi potuissent, Loccennius *de jure maritim. l. 2. c. 8.* Vinnius *in not. ad Peck. h. t. n. 222.* Sed vero jure Wisbycensi *art. 20.* simpliciter statutum, quod æstimatio omnium rerum eo pretio fieri debeat, quo illic vendi possunt, ubi destinatæ erant. Idem tradit Grotius *introd. ad jus Belg. l. 3. c. 29. n. 15.* & Huberus *Prælect. ff. h. t. §. 6.*

§. VII. Facta æstimatione omnes pro rata contribuere tenentur, ita tamen, ut ille etiam in partem veniat, cujus res sunt jactæ, v. g. si singuli 100 contribuunt, ille 100. quoque amittit. Usu tamen distinctionem in §. *præced.* adlatam & hic obtinere testatur Dn. Stryk. *Us. mod. h. t. §. 7.* ut portionem damni solum ferat, si jactus post confectum dimidium itineris factus. Si quis ex vectoribus *solvendo non sit*, hoc detrimentum magistri navis non erit, quia cujusque fortunas excutere non debet, *l. 2. §. 6. h. t.*

§. IIX. Jure Romano, qui contributionem exigit, adversus magistrum navis agit ex locato, & is deinde cum reliquis, quorum merces salvæ sunt, ex conducto, vel, si sarcinas habent, eas retinet, donec solverint, *l. 2. pr. h. t.* Hodie nullum dubium est, quin adversus reliquos ve-

ctores directo agi queat, vel actione negotiorum gestorum utili, vel imploratione judicis, vel condictione ex lege nautica, v. Schilter *Ex.* 27. §. *24 & 25.*

§. IX. Præsentis tituli rationem ad casus similes quoque extendunt. Sic v. g. qui pecuniam solvit ad avertendam deprædationem communem, vel pro redemtione navis a piratis, *l. 2. §. 3. h. t.* actionem eo nomine habet, quod vero prædones ipsi abstulerunt, solus perdit, *d. l.* quia *nihil fecit* in reliquorum utilitatem, conf. §. *II. h. t.* Huc etiam referunt, si domus aliqua ingruente incendio ad vicinas domus conservandas diruatur, modo nondam ipsa domus diruta ardeat, &c. Præter Autores *tit. prac. §. ult.* allegatos, huc porro pertinent Straccha *de nautis:* Quintinus Weitzen *von Avereyen*, qui libellus primo belgice conscriptus, deinde vero in lingvam germanicam translatus & Hamburgi editus, Reinhold Kürike *ad jus maritimum Hanseaticum*, Schottelius *de antiquis in Germania juribus c. 21. von Havereirecht*, &c.

Lib. XIV. Tit. III.
Cod. IV. 25.

De institoria actione.

§. I. Quemadmodum exercitor actione exercitor ex facto magistri: ita hic principalis mercator ex contractu ab institore cele-

celebrato convenitur. Non differunt etiam institoria & exercitoria actio, nisi quod in hac de *maritima*, in illa vero de *terrestri* negotiatione agatur, unde omnia, quæ ad *tit. 1.* dicta sunt, hic repeti debent.

§. II. *Institor, ein Factor*, est, qui *negotiationi quæstuariæ universaliter* præpositus, *l. 3. h. t.* & inde quoad hunc conceptum a *Procuratore* differt. Institor autem alium sine permissione principalis substituere nequit, uti ostendimus in *Us. pr. dist. h. t. dist. 1.* Ceterum conferatur hic Marquard *de jure Mercatorum*, Straccha *de mercatura*, Scaccia *de commerciis*, *&c.*

Lib. XIV. Tit. IV.

De Tributoria actione.

§. I. Hæc actio eo casu locum habet, si filiusfam. aut servus sciente patre, vel domino, in merce peculiari (id est, ad peculium spectante) negotiatus est, sed loco sperati lucri æs alienum contraxit. Hic merces inter omnes creditores pro rata distribuendæ erant, *l. 5. §. 19. h. t.* Si vero domini, vel patris *dolo malo* factum sit, quo minus ita tribueretur, in eum *actio tributoria* datur, ut quanto minus tributum sit, quam debuerit, præstet. Si quis *ignorans* minus tribuit, non videtur quidem dolo minus tribuisse; sed re comperta, si non tribuat, dolo nunc non caret, *l. 7. §. 2. h. t.* Hujus actionis usus hodie rarissimus, Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 1.*

Lib.

Lib. XIV. Tit. V.
Cod. IV. 26.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur:

§. I. Hic regula traditur: quod filiusfamilias (juſtæ ætatis) omnes contractus validè celebrare queat, ita tamen, ut ſi bona nondum poſſideat, executio differenda ſit, donec ſui juris factus, *l. 5. pr. ff. h. t.* Verum & hoc caſu, ſi ex bonis paternis modicum ſaltem accepit, non ulterius convenitur, *quam in id, quod facere poteſt*, *l. 2. h. t.* quod DD. *beneficium competentiæ* vocant. Hoc autem indignus eſt, ſi *doloſe* quid egit, *l. 4. §. 1. h. t.* aut deliquit, *d. l. 4. §. 2.*

Lib. XIV. Tit. VI.
Cod. IV. 28.

De Senatus-conſulto Macedoniano.

§. I. Hic exceptio præcedentis regulæ proponitur, quod filiusfamilias ex contractu mutui non obligetur. SCtum nomen ſuū accepit a Macedone, improbo fœneratore, qui *incertis nominibus* credebat, *l. 1. pr. h. t.* quo ipſo efficiebat, ut filii ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiarentur, §. 7. *J. quod cum eo.*

§. II. Lo-

§. II. Locum itaque habet SCtum, si illi creditum, qui *sub aliena potestate est*, patris, aut avi, *l. 14. h.* & avo non præjudicat, licet pater consenserit, *ibid.* neque interest, an sit filius, an filiafam. *l. 9.* §. *2. h.* nec an filius postea suijuris factus, *l. 7. J. quod cum eo.* datur exceptio ex SCto Patri & heredibus filii *l. 7.* §. *10. h.* & ejus fidejussoribus *l. 9.* §. *3. h.* est enim jus singulare, v. *tit. de Const. Princ.* §. *VII.*

§. III. Pertinet quidem SCtum ad contractum *mutui*; verum ille contractus hic in significatu strictiori accipitur, ut nempe de *sola pecunia numerata*, non autem de reliquis rebus fungibilibus intelligi debeat. Exceptio est, nisi *fraus SCto adhibita*, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus filiusfam. pecunia uteretur, *l. 7.* §. *3. h. t.* quo pertinet contractus *Mohatra*, de quo Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 1.* §. *31.* DD. etiam addunt casum, si oenopolæ supra modum vina, cerevisiarii cerevisiam, cupediarii cupedias, mercatores nimis pretiosas merces credunt, ob paritatem rationis, Brunnem. *ad l. 3. ff. h. t. n. 8.*

§. IV. Cessat vero hoc SCtum variis casibus. I. intuitu *bonorum*, quæ filius jam possidet & de iis disponit, atque adeo *mortem patris expectare necesse non habet.* Huc pertinet peculium castrense, vel quasi, *l. 1.* §. *f. l. 2. ff. l. f.* §. *1. C. h. t.* De adventitio irregulari quidem dubitat Lauterbach. *h. t.* quod scilicet hujus intuitu filius non habeatur pro patrefamilias; sed respondetur, eum pro tali

non

non haberi saltem quoad actus *ultimæ voluntatis*, quod v. g. testari nequeat, hic autem esse quæstionem de actu *inter vivos*, cujus intuitu, pro patrefamilias omnino habetur, quia libere disponit *Nov. 117. c. 1. §. 1.* imo, hoc sufficit, quod neque hic filius mortem patris expectare necesse habeat.

§. V. Cessat II. intuitu *personarum* in hoc negotio concurrentium. (*a*) ex persona *Creditoris*, si ille *minor*, vel *pupillus*, *l. 3. §. 2. h. t.* quamvis enim alias dicatur, quod privilegiatus contra privilegiatum non utatur privilegio; hoc tamen solum procedit, si privilegium est *ejusdem generis*, hic vero est diversum & favor ætatis major. *Civitas* interim hic non gaudet jure minorum, sed ei SCtum opponitur, *l. 15. h. t.* Cessat porro SCtum, si creditor *non habuit jus credendi*, v. g. si filiusfam. ex peculio profectitio credidit, pater enim concessit peculium, ut administret, non ut perdat, *l. 3. §. 2. h.* Item cessat, si *creditor justo errore inductus credidit, debitorem esse patremfamilias*, quippe pro quo ab omnibus habitus contraxit, egit, muneribus functus est, *l. 3. pr. h. t. l. 2. C. eod.* Si tamen duo crediderunt, & unus scivit, eum esse filiumfam., hoc alteri etiam nocet *l. 7. §. 7. h. t.*

§. VI. Cessat (*b*) ex persona *debitoris* sive *filiifamilias*, v. g. si dolum admisit, patremfamilias se adfirmando, *l. 1. C. h. t.* ubi ipse obligatur, non autem ejus pater. Vel si, postquam sui juris factus, debitum denuo agnovit & sic juri suo renun-

nunciat, *l. 2. C. h. t.* quod etiam exinde colligitur, si post liberationem a patria potestate partem debiti solvit, *l. 7. §. ult. ff. h. t.* aut pignus dedit, ubi tamen ultra pignoris quantitatem non obligatur, *l. 9. pr. h. t.*

§. VII. Cessat (*c*) ex persona *patris*, si ejus voluntate mutuum sit contractum, *l. 2. C. h. t.* quæ voluntas exinde etiam colligitur, si pater, postquam filius ipsi nunciavit, se pecuniam accepisse, non statim contradixit, *l. 16. h. t.* aut debita filii contra SC. contracta alias solvere solitus fuit, unde cautela pro parentibus, ut si semel solvant, expresse protestentur, se futuro tempore non amplius teneri velle.

§. IIX. Pater itaque SCto renunciare valet, quia in ejus favorem illud *principaliter* introductum, v. §. *I. h. t.* & adde *l. 3. §. 3. h.* non vero filius, ne quidem in proprium præjudicium, quia præjudicium patris cum illo arctissime connexum est. Ergo nec valebit jurata recunciatio, quia in juramento justitia deficit. Excipiunt casum, si pecunia *ad bonum finem* credita, filiusfam. tamen deinde illam in alios usus vertat, quia tunc quodammodo in dolo esset, quamvis & hoc casu pater non obligaretur, Stryk *Caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 15.*

§. IX. Diximus in §. *IV & V.* quod SCtum cesset interdum ratione bonorum, interdum intuitu personarum. Addimus nunc III. quod aliquando etiam cesset propter *negotii qualitatem*. Huc pertinet (a) si non fraudulenter, v. §. *III.* sed

ſed revera alius contractus, v. g. emti, conducti, &c. præceſſit, qui deinde in mutuum converſus fuit ratione reſidui pretii, vel mercedis, *l. 3. §. 3. h. t.* (b) Si pecunia accepta *in rem patris verſa*, *l. 7. §. 12. h. t.* vel in eam rem, quæ patris oneribus incumberet, *l. 2. C. h. t.* v. g. ad ſtudia, modo creditor probabilem quantitatem non excedat, id eſt, non plus credat, quam pater ſolebat ſubminiſtrare, *l. 7. §. 13. h. t.* Hoc intelligimus, ſi filius *patre conſentiente* ſtudia tractet, cogi enim pater invitus non poteſt, ut filio ſumtus ad ſtudia ſubminiſtret, ſed filius voluntatem patris ſequi tenetur, quia publico intereſſe nihil decedit, licet pater eum ad mercaturam, opificium, vel artificium deſtinet, v. *Colleg. jur. argent. h. t. th. 5. n. 16.*

§. X. Hoc ultimo addendum, quod filiusfam. ſi conveniatur, exceptione SCti Macedoniani quidem gaudeat, ſed tamen, ſi ſponte ſolverit, *pecuniam ſolutam repetere nequeat*, *l. 9. §. ult. & l. 10. h. t.* De hoc SCto peculiarem tractatum conſcripſit Gothofredus de Jena, Cancellarius quondam Ducatus Magdeburgici.

Lib. XV. Tit. I.

Cod. XII. 37.

De Peculio.

§. I. SEquuntur nunc aliquot actiones, ubi dominus, vel pater, non ex facto proprio, ſed ſer-

ſervorum, vel filiorumfam. convenitur, & quæ propterea ex eodem fundamento *adjectitiæ quatitatis* dicuntur, ut exercitoria, v. *tit. de exercit. act.* §. *IV.* Hic proponitur *actio de peculio*, quam in fine tituli explicabimus, præmiſſis prius peculii definitione & diviſionibus.

§.II. *Peculium* eſt puſillum patrimonium, ſive puſilla pecunia, quam ſervus, vel filiusfam. permiſſu domini, aut patris, ab ejus rationibus ſeparatam habet, *l.5.* §.*3 & 4. h. t.* *Puſilla* dicitur comparative, in relatione ſcilicet ad patrimonium domini, aut patris. Dicitur quoque, peculium *ſimile eſſe homini*, quia naſcitur, creſcit, decreſcit & moritur, *l. 40. pr. &* §. *1. h. t.*

§.III. *Servorum* peculium diverſas ſpecies non habet, ſed illud ſemper eſt profectitium. Filiifamilias autem vel habent peculium *militare*, vel *paganum*. Militare dividitur in *caſtrenſe* & *quaſi caſtrenſe*: paganum in *profectitium* & *adventitium*, & hoc iterum in *ordinarium* (*regulare*) & *extraordinarium*, (irregulare.) De ſingulis ſeorſim.

§.IV. Peculium *caſtrenſe* dicitur, quod quis *in militia*, vel *occaſione militiæ* acquiſivit, v. g. ſi in militiam eunti quid a patre, vel aliis donatum, & hereditas eorum, qui alias noti eſſe non potuerunt, *l. 1. C. de caſtr. pecul.* Pertinet huc etiam hereditas fratris commilitonis in iisdem caſtris, quia conſortium obeundorum munerum affectioni fraternæ nonnihil addidiſſe cenſetur, *l. 4. C. eod.* nec non res ex pecunia caſtrenſi emta, *l. 1. C. d. t.* quia peculium eſt univerſitas, *l. 20.* §. *10.*

 ff. de

ff. de her. pet. & sic res in locum pretii succedit. In hoc peculio *pater* habet *nihil*, sed *filius omnia*, id est, & proprietatem & usumfructum cum liberrima dispositione inter vivos & morts causa, *pr. J. quib. non est perm. fac. test. l. 3. C. de castr. pecul.*

§. V. Peculium *quasi castrense* est, quod occasione *togatæ militiæ*, sive ex *artibus liberalibus* acquiritur, *v. l. fin. C. de inoff. testam.* A *sagata* enim ad *togatam* militiam in jure semper argumentum ducitur. Huc etiam referunt donata a Principe, vel Augusta, *l. 7. C. de bon. quæ lib.* & intuitu hujus peculii idem juris est, ut ante de castrensi diximus, *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.*

§. VI. Peculium *profectitium* est, quod *ex re patris*, vel *ejus intuitu* ad filium pervenit, *§. 1. J. per quas person.* v. g. si quis patri donaturus, filio daret. In dubio tamen contemplatione ipsius filii potius, quam intuitu patris datum esse censetur, *l. f. in f. C. de usufr.* si scilicet filius jam est *adultus*, ut ipsius merita præcedere potuerint, hinc *infantibus* contemplatione parentum in dubio donatum censetur, & sic *pecunia lustrica* ad hoc peculium profectitium pertinet, v. Lauterb. *h. t. in f.* quam sententiam revera approbant consuetudines, quoniam parentes utplurimum de pecunia lustrica libere disponunt, ut parum, vel nihil ad liberos perveniat. In hoc peculio enim *pater* habet *omnia*, i. e. proprietatem & usumfructum, *filius* vero *nihil*, *§. 1. J. per quas person.* nisi quod administrando industriam exerceat, illudque salvum habeat, si bona patris forsan

ſan confiſcarentur, Dn. Stryk *ad Lauterb. h. t. p. 261. voc. ſingulare*, pater etiam iſtud donaſſe cenſetur, ſi in emancipatione expreſſe non ademit, *l. 31. §. 2. ff. de donat.*

§. VII. Peculium *adventitium* eſt, quod non ex re patris, neque etiam occaſione militiæ, ſed *aliunde* filio obvenit, id eſt, vel ex *liberalitate fortunæ*, vel *laboribus ſuis*, ſive, ex *artibus illiberalibus*, *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.* huc pertinent hereditates, legata, donata, &c. Et in hoc peculio *pater aliquid* habet, ſcilicet uſumfructum, & *filius* etiam *aliquid*, ſcilicet proprietatem, *d. l. 6. pr. C.* dicitur peculium *adventitium ordinarium*, ſive *regulare*.

§. IIX. Uſumfructum illum pater habet, licet filius in ejus convictu non ſit, Carpzov. *P. 2. C. 10. D. 7.* imo, quamvis operas ſerviles ei præſtet, ſufficit enim, quod patria poteſtas nondum ſit ſoluta, *Id. loc. cit. D. 8.* mercedem tamen pro ejusmodi operis ſervilibus liberis hoc caſu exigere licebit, Id. *d. def. 8. num. 6.* Jure Romano pater uſumfr. ad dies vitæ retinebat, *l. 4. C. de bon. quæ lib.* etiam poſt mortem filii, ſi eum ante non emancipaverat, *l. f. C. ad SC. Tertull.* ſi vero emancipatio facta, dimidium uſusfr. in præmium emancipationis retinebat, *§. 2. J. per quas perſon.* Verum hodie omnia bona filio pleno jure cedunt, quamprimum ex patria poteſtate exiit, Carpzov. *d. P. 2. C. 10. D. 5.*

§. IX. Præter uſumfr. pater etiam liberam *adminiſtrationem* habet, quamvis filius ſit majorennis, *l. f. §. 3. C. de bon. quæ lib.* hinc ſi lis de adven-

titiis moveatur, pater processum dirigit, adhibito tamen consensu filii præsentis, si justæ ætatis est, *d. l.* expensas litis pater ex fructibus suppeditat, *d. l.* non vero *alienandi* potestate gaudet, nisi ob summam *necessitatem*, *d. l. f.* §. 5. quo casu tamen decreto opus non est, ut in tutoribus & curatoribus, v. *d. l. f.* §. 4 & 5. *C. de bon. quæ lib.*

§. X. Contradistinguitur ei peculium adventitium *extraordinarium*, sive *irregulare*, quod ideo sic vocatur, quia patri ususfructus in eo non competit, sed filius omnia habet. Huc pertinet (1) si liberis *ea lege quid legatum*, *ne patri ususfructus acquiratur*, quod etiam mater facere potest intuitu bonorum, quæ sunt ultra legitimam, nam legitimæ usumfr. patri adimere nequit, *Nov. 117. c. 1.* (2) Si pater una cum liberis *succedat filio*, qui bona pleno jure possedit, nam & tunc patri ususfr. non conceditur, *Nov. 118. c. 2.* (3) si filius *dissentiente patre* aliquid acquisivit, *l. f. pr. C. de bon. quæ lib.* Extra hos casus lege determinatos alios fingere DD. non licet.

§. XI. Pater hic quidem usumfr. non habet, administrare tamen potest, si velit, ut alius Curator, nisi in casu *primo* (v. §. *præced.*) legans, vel donans curatorem simul constituerit, v. *Nov. 117. c. 1. l. f.* §. 1. *C. de bon. quæ lib.* Sed tali casu pater instar alterius curatoris ad inventarium conficiendum & rationes reddendas tenetur.

§. XII. *Actio de peculio*, de qua nunc agendum, ex peculio profectitio oritur, quia enim dominus

&

& pater administrationem & negotiationem servo, vel filio, concessit, hinc quoque cum filio pro una persona habetur & per consequens ex contractibus a servo, vel filio intuitu dicti peculii celebratis conveniri potest. Sed obligatur saltem *peculiotenus*, ulterius enim non consensit, & deducit ante omnia, quod servus, vel filius ipsi debet, *l. 9. ff. h. t.* quæ actio hodie raro instituitur.

Lib. XV. Tit. II.

Quando de peculio actio annalis est.

§. I. Actio de peculio, de qua modo diximus, eadem ratione, ut aliæ actiones ex contractibus, præscribitur, *l. 1. §. 1.* quamdiu scilicet peculium durat. Postquam vero servus manumissus, filius emancipatus, aut mortuus est, actio intra annum est instituenda, nisi illa actio alias breviori tempore expiret, v.g. redhibitoria intra sex menses, tunc enim ultra hoc tempus & hoc casu actio non durat, *l. 1. §. 1. l. 2. h. t.*

Lib. XV. Tit. III.

De in rem verso.

§. I. In actione de peculio *consensus præcedens* patris, vel domini, aderat. Hic consensus ille

ab initio quidem deficit, dominus tamen, vel pater, obligatur ex æquitate, ne locupletior fiat cum alterius damno. Debet ergo impensum esse ad *necessitatem*, vel *utilitatem*, v. g. ut servus, vel filius, se aleret ac vestiret secundum consuetudinem domini, *l. 3. §. 3. h. t.* licet postea casus supervenerit, *l. 3. §. 7. h. t. voluptuariæ* expensæ huc non pertinent, *d. l. 3. §. 4. h.* quod si tamen filius patri ipsam pecuniam dederit & pater eam luxuriose perdiderit, hoc creditori non nocet; *l. 3. §. 6. h.*

§. II. Si dominus pecuniam acceptam servo, vel pater filio iterum restituit, actio de in rem verso cessat, *l. 10. §. 6. ff. h. t.* Et hæc omnia quoque applicari possunt, si liber homo pecuniam accipiat eandemque in alterius utilitatem vertat.

Lib. XV. Tit. IV.

Quod jussu.

§. I. IN actione de peculio aderat domini, vel patris, consensus *generalis* & *indeterminatus*; hic vero *specialis* & ad *certum negotium determinatus*. Ergo idem juris est, quod in mandato. Licet enim *mandatum* dirigatur ad personas *liberas* & sic ab altero ex *libera voluntate* suscipiatur: *jussus* vero ad personas *potestati nostræ subjectas*, v. g. servum & filiumfamilias, quæ ad exequendum jussum ex *necessitate* tenentur; interim tamen, quem-

quemadmodum mandans mandatarii factum præstare tenetur: ita quoque jubens illius, qui jussum ejus secutus est.

§. II. Supponitur tamen in hoc titulo, quod ille, qui cum servo, vel filio contraxit, tempore contractus jussum patris, vel domini *ignoraverit* & ex *postfacto saltem illum resciverit*. Si enim dominus, vel pater, servo filiove tanquam nuncio solum usus, & sic Creditor fidem patris, dominive, simpliciter secutus est, contra patrem & dominum non datur hæc actio *quod jussu*, sed ex ipso contractu adversus illum directe agitur, *l. 5. ff. h. t.* Verum hæc plus subtilitatis, quam utilitatis habent.

Lib. XVI. Tit. I.

Cod. IV. 29.

De Senatusconsulto Velleiano.

§. I. Fœminæ quidem jure communi omnes contractus firmiter celebrare possunt, *l. 2. C. h. t.* etiam donandi facultatem habent, quia damnum exinde proveniens prævident & sic ante susceptum negotium satis deliberasse censentur, *l. 4. §. 1. h. t.* interim tamen ex *fidejussione* non obligantur, imo ex nullo contractu, qui *in aliorum favorem celebratur*, cum *eventu tamen dubio*, ut scilicet damnum certo non prævideant: nam hic mulieres propter sexus imbecillitatem excusantur, *l. 2. §. 1 & 2. ff. h. t.*

§. II. Succurritur *fœminis* sine distinctione, an virgines sint, uxores, an viduæ, *d. l. 2. §. 1. ibi: fœminis omnibus ff. h. t.* sive jurisdictionem habeant, sive non, hæc enim distinctio juri incognita, Dn. Stryk *ad Lauterb. h. t. voc. jurisdictionalia, habentes. Judææ* etiam hoc jure singulari gaudent in iis locis, ubi jus commorandi publica autoritate ipsis a Principe indultum, *Schutzjuden*, quod secus in aliis locis.

§. III. SCtum non solum fœminis ipsis proficit, sed etiam *heredibus, l. 20. C. h. t.* & *fidejussoribus, l. 14. C. eod.* & fœminæ non solum habent exceptionem, si ex fidejussione conveniantur, sed etiam, quamvis jam solverint, solutum condictione indebiti repetere possunt, v. *tit. de condict. indeb. §. VII.* Quod si fidejussio non sit facta *in instrumento publice confecto & a tribus testibus subscripto*, mulieres SCto non indigent, sed ipso jure tutæ sunt, *l. 23. C. h. t.*

§. IV. Si *masculus & fœmina simul* pro aliquo fidejusserint, subducta fœmina masculus in solidum tenetur, quoniam fœmina civiliter non est solvendo, & alter scire potuit, vel debuit, eam firmiter intercedere non posse, *l. 48. pr. ff. de fidejuss.* Quod si vero duo, masculus & fœmina, alterius obligationem per expromissionem in totum in se receperunt, masculus saltem pro sua rata obligatur, ratione alterius partis autem actio adversus priorem debitorem, qui per expromissionem liberatus fuit, restituitur, *l. 8. C. h. t.*

§. V.

§. V. Cessat SCtum, (1) si mulier *in dolo sit*, v. g. si scit, se non teneri, & tamen intercedit animo decipiendi, *l. 30. pr. ff. h. t.* v. *l. 2. §. 3. eod.* Item, si mulier tamquam in usus suos pecuniam accepit, alii tamen creditura, *l. 11. ff. h. t.* ubi dicitur, quod alioquin nemo cum fœminis contraheret, quia ignorari potest, quid acturæ sint.

§. VI. Cessat (2) si mulier *post biennium fidejussionem de novo repetierit*, quia tunc cessat ratio SCti, quod non satis deliberasse, sed per imbecillitatem sexus fidejussisse præsumatur, sibi enim imputet, si, quod sæpius cogitare & evitare poterat, non fecit, *l. 22. C. h. t.* Est ergo hoc in pœnam negligentiæ statutum, & sic probationem in contrarium non admittit, unde a DD. ad species *præsumtionis juris & de jure* referri solet.

§. VII. Cessat (3) si pro *pia causa* intercesserit, v. g. pro dote, *l. f. C. h. t.* ecclesiasticis debitis, alimentis, &c. Tiraquell. *privil. piæ causæ 140.* Mev. *3. Dec. 85.* item (4) si creditor, apud quem intercessit, *minor* sit, *l. 12. ff. de minor.* v. *tit. de SCto Macedon. §. V.* & debitor principalis non solvendo, *d. l. 12.* quamdiu enim ille solvendo est, fidejussor hodie plane non convenitur.

§. II. Cessat (5) SCtum, si mulier *pro intercessione pecuniam acceperit*, *l. 23. pr. C. h. t.* tunc enim quodammodo in propriam utilitatem contraxisse censetur, & jura non debent esse venalia. Debet autem pecunia data alicujus momenti esse, quod ex circumstantiis, præcipue ex quanti-

titate summæ, pro qua fidejussit, dijudicandum.

§. IX. Cessat (6) hodie in fœminis *mercatricibus*, sive separatim, sive cum marito conjunctim negotiationem exerceant, Hering *de fidejussor. c. 7. n. 406. seqq.* Dn. Stryk *Us. mod. h. t.* §. 6. scilicet in rebus ad mercaturam spectantibus, non in aliis, Mev. *ad jus Lubec. l. 1. tit. 10. art. 1. n. 76. seq.*

§. X. Cessat denique (7) si fœmina intercedens SCto *renunciavit*, quod ex *l. f. §. pen. ff. h. t.* deducunt, quamvis ibi sit casus specialis. In praxi renunciatio valet, etiam injurata, modò certioratio jurium mulieribus competentium præcedat, Paul. Gallerat *de renunciat. tom. 1. l. 3. c. 9.* Dn. Stryck *Us. mod. h. t.* §. 17. *seqq.*

§. XI. Hactenus de intercessione fœminarum *pro extraneis*. Quod si *pro marito* intercedant, ipsis in specie succurritur per *Auth. si qua mulier. C. ad SCtum Vellejanum*, & fœminæ eo casu non obligantur, licet *ex intervallo* intercessionem repetant, *d. Auth.* neque etiam *renunciationi* effectum tribuunt DD. nisi sit *jurata*, ubi in Electoratu Saxoniæ corporale juramentum requiritur, idque in judicio præstandum, *Decis. Sax. noviss. 25.* alibi vero etiam verba: *bey dem wort der ewigen warheit*, sufficiunt, Dn. Stryk *Us. mod. h. t.* §. 10. *seqq.*

§. XII. Sed quid, si uxor *post mortem mariti* pro eodem intercedit, id est, ejus debita se soluturam promittit pro liberanda ejus fama atque fide, quæritur: annon tunc *renunciatio sine juramen-*

mento valida sit? Affirmatur, quia eo casu omnino cessant persuasiones & blanditiæ, quibus mariti uxores non solum ad intercedendum, sed ad renunciandum quoque alias inducere censentur, v. Mev. *p. 7. Dec. 229.* Autores ad hunc titulum pertinentes sunt: Wibelius *de contractibus mulierum*, Mæstertius *de SCto vellejano*, Leschasserius, Autor Gallus, *de renunciatione Vellejani*, qui tractatus inter opera ejus reperitur a *p. 129. ad p. 158.*

Lib. XVI. Tit. II.

Cod. IV. 31.

De Compensationibus.

§. I. COmpensatio, quæ etiam *Pariatio* dicitur in *l. f.* §. *3. ff. de condict. indeb.* est mutui debiti inter se facta contributio, vi cujus illud ipso jure utrinque tollitur. Est vitandi circuitus & difficultatis causa introducta, quoniam alias duplex solutio pecuniæ utrinque debitæ fieri debuisset, *l. 1. 2. 3. ff. h. t.*

§. II. Locum toties habet, quoties utrinque debetur res, in quam non cadit *affectio specialis*, & sic perinde est, sive quis rem suam retineat, sive aliam a debitore solvendam, vel præstandam, accipiat, v. g. si debetur utrinque *pecunia*, aut alia res *fungibilis* sive *quantitas*, *v. l. 4. C. h. t.* aut *genus* aliquod. Non obstat, licet unum debitum sit usurarium, alterum non, aut usuræ diversæ debeantur, *l. 11 & 12. h. t.* compensatio enim fit quoad

quoad concurrentem quantitatem. E contrario autem compensari nequit, si debetur *species*, aut *factum*, horum enim inæqualis est æstimatio.

§. III. Res, quæ juxta §. *praced.* compensantur, debent *ejusdem qualitatis* esse. Ergo debitum utrinque *liquidum* jam esse, aut in continenti liquidum fieri debet, v. g. si de tuo debito ex instrumentis constat, meum similiter instrumentis probandum est, v. *l. f.* §. *1. C. h. t.* Sit utrinque etiam debitum *purum*, unde quod in diem, aut sub conditione debetur, compensari nequit, *l. 7. pr. h. t.* sufficit interim, licet debitum sit *naturale tantum*, id est, ex juris naturæ dispositione, v. g. quod nudo pacto promissum, v. *l. 6. ff. h. t.*

§. IV. *Personæ*, inter quas compensatio instituitur, debent esse *mutui debitores*, aut, si mavis, mutui creditores, nam utrumque diverso respectu dici potest, v. *l. 18.* §. *1. h. l. 9. C. eod.* hinc si tutor nomine pupilli petit, compensatio debiti proprii eidem opponi nequit, *l. 23. h. t.* quod multis aliis exemplis ex Mæstertio illustrat Lauterbach *h. t.*

§. V. Intuitu *debitorum*, quæ compensantur, nihil interest, sive ea proficiscantur ex *contractu*, vero vel quasi, v. §. *30. J. de act. l. 5 & 8. C. h. t.* sive ex *delicto*, nam & in hisce dolus cum dolo compensatur, si *pecuniarie*, id est ad *interesse privatum* agitur, *l. 10.* §. *2. h. t. l. 36. de dol mal. Exceptio* est, quoad *contractus* in *deposito*, quod compensari nequit, licet in quantitate consistat, *l. fin.* §. *1. in f. C. h. t.* item, si quid debetur ad *annua salaria*

Ma-

Magiſtratibus &c. perſolvenda, item ad *alimenta*, &c. *l. 3. C. h.* intuitu *delictorum* excipitur caſus, ſi quis ex capite *ſpolii* ad reſtitutionem condemnatus, *l. f. §. 2. C. eod. ibique Gothofr.*

§. VI. Sed an *Fiſco*, vel *Reipublicæ* petenti exceptio compenſationis opponi poterit? Si ex *contractu* agitur, compenſatio locum habebit, v. *l. 3. C. h. t. l. 46. §. 5. ff. de jur. fiſci.* Modo *eadem ſtatio* debeat, *l. 1. C. h. t. ibique Gothofr.* quod hodie applicari poteſt, ſi v. g. Camera aliquid a me petat, & ego compenſare velim, quod Acciſa mihi forſan debet. Deinde excipiuntur etiam quidam caſus, ubi compenſatio locum plane non habet, quales ſunt, ſi debetur ex *vectigalibus*, ex cauſa *tributorum*, *frumenti*, vel *olei publici*, quod cauſa annonaria dicitur, *l. 3. C. h. t. l. 46. §. 5. ff. de jur. fiſci.* De cauſa ſalariorum in *§. præc.* dictum.

§. VII. Ceterum compenſatio *ipſo jure* fieri dicitur, v. *§. 1. h. t.* quo ipſo hoc non indigitatur, ac ſi exceptio compenſationis non ſit alleganda in judicio, hoc enim omnino fieri debet, quoniam illa exceptio hoc reſpectu meri facti eſt; ſed hoc ſolum volunt Leges, quod compenſatio, poſtquam rite oppoſita eſt, vires ſuas non demum exſerat ab eo tempore, *quo quis eam allegavit*, ſed ab illo momento, *quo mutuum debitum contractum eſt*, *§. 30. J. de act. l. 4. C. h. t.* unde uſuræ ſtatim deſinunt, *l. 7. C. de ſolut. l. 11. 12. ff. l. 4. C. h. t.* fidejuſſores & pignora liberantur, *l. 4. ff. l. 12. C. h. t.* mora non committitur, *v. l. 88. ff. de R. J.* &

7. & supra *tit. si ager vectigal.* §. *VI. in fin.* Gothofr. ad. *l. 4. ff. b. t.*

§. IIX. De eo disputant: an compensatio fieri possit, *si debitor se solvere velle juravit?* Distingvunt, utrum debitum mutuum *tempore juramenti præstiti jam adfuerit, annon; priori* casu compensationem non admittunt, sed solum *posteriori*, v. Mæstert. *de compensat. qu. 12.* & alios apud Lauterbach *h. t.* Nos vero inter utrumque casum nullam diversitatem deprehendimus, nam & qui juravit, *se solvere velle*, ubi debitum mutuum jam aderat, is revera solvit, si compensat & sic juramento neutiquam contravenit, neque etiam in dubio exceptioni sibi competenti renunciasse videtur. Omnia argumenta, quæ ex utraque parte adduci possunt, late recenset Seraph. de Seraphinis *de privil. juram. priv. 74. a num. 37. usque ad n. 127.* & quamvis ille Autor in negativam quoque *d. n. 127.* inclinet; deinde tamen *n. 141. seqq.* tot limitationes subnectit, ut de tota regula nihil plane residuum maneat.

§. IX. Hactenus de Compensatione. Affinis ei est *Retentio*, quam propterea Lauterbach *h. t. compensationem temporalem* vocat, sed valde abusive. Retentio enim in *speciebus* etiam & rebus *diversi generis* locum habet, quod secus erat in compensatione, v. §. *II. h. t.* Ita quamvis in *deposito* compensatio sit prohibita, §. *V. h. t.* retentio tamen depositario conceditur propter *impensas in ipsam rem depositam factas*, v. Struv. *S. J. C. Ex. 21. th. 44.* Alias juri retentionis privata auto-

autoritate exercendo ſemper locus eſt, quoties alter nobis obligatur, debitum liquidum eſt, & ex debitoris rebus aliquid in noſtra poteſtate juſto modo deprehenditur. Ita maritus propter impenſas in res dotales factas jure retentionis gaudet, *l. 5. pr. ff. de impenſ. in res dot. fact.* creditor in pignore illud exercet etiam propter chirographariam pecuniam, *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. retin. poſſ.* & Advocatus in documentis, quæ a cliente habet, &c. v. *tit. de poſtulando §. ult.* Si *debitum non eſt liquidum*, reſtitutio rei injungitur, ita tamen, ut alter idoneam cautionem præſtet, quod in futurum, ſi convictus fuerit, ſolvere velit, v. Brunnem: *ad l. 33. ff. de condict. indeb. n. 8.*

§. X. De materia *compenſationis* præter Jacobum Mæſtertium hactenus aliquoties allegatum peculiares etiam libellos ediderunt Sebaſtianus Medices & Tyndarus. De *Retentione* ſcripſit Joh. Petrus Molignatus.

Lib. XVI. Tit. III.

Cod. IV. 34.

Depoſiti, vel contra.

§. I. DEpoſitum eſt contractus realis, quo res alteri gratis cuſtodienda traditur & ab eo recipitur, ita, ut eadem in ſpecie reſtituatur, quandocunque deponenti hoc placuerit, *§. 3. J. quib. mod. re contr. obl. l. 1. pr. h. t.*

§. II.

§. II. Adparet exinde statim, revera non esse depositum, quando accipienti conceditur, *ut rebus acceptis uti queat*, sed si res fungibilis tradita, negotium degenerare in *mutuum*, v. *l. 24. l. 26. §. 1. h. t.* usus vero non solum expresse, sed etiam *tacite* conceditur, si quis pecuniam numeratam neque clausam, neque obsignatam adnumerat, *l. 31. vers. idem juris esse. ff. locati.* Interim DD. ejusmodi negotium *depositum irregulare* vocare consueverunt.

§. III. Quemadmodum vero alias in mutuo dominium transfertur & periculum ad debitorem spectat: ita quoque in hoc deposito irregulari idem obtinet. Circa *tempus* tamen, quando periculum depositarii esse incipit, ita distingue: aut conventum est *ab initio* statim, ut accipiens, si velit, pecunia uti queat, & tunc ex eo tempore demum transit periculum, quando mota est pecunia, id est, debitor ea uti cœpit, *l. 10. ff. de reb. cred. l. 1. §. 34. h. t.* aut vero ita convenerunt *ex postfacto* demum, & tunc statim transit periculum, quia certum est, alterum pecunia uti velle, qui propterea animo possidere cœpit, *l. 9. §. 9. ff. de reb. cred.*

§. IV. Depositum regulariter ex libera voluntate deponentium proficiscitur, unde *voluntarium* & *simplex* appellatur: quodsi itaque ob necessitatem imminentem aliquid custodiendum datur, v. g. ob periculum tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, &c. *necessarium* & *miserabile* depositum vocari consuevit, & si depositarius hic

resti-

restitutionem dolose detrectabat, jure Rom. ad duplum condemnabatur, *l. 1. §. 1. h. t.* quia adflicto adflictionem addidit.

§. V. Alias depositum quoque dividitur in *extrajudiciale*, de quo in definitione §. *1. h. t.* dictum: & *judiciale*, sive *sequestrum*, quando custodia *rei litigiosæ* alicui committitur, v. *l. 33. ff. h. t.* Hoc iterum duplici modo fit. Vel ex voluntate partis utriusque, quod *voluntarium* appellant & semper licitum est: vel invita altera parte, quæ hactenus possedit illam rem, & *necessarium* dicitur atque regulariter prohibitum est, ne quis ante causæ discussionem possessionis beneficio privetur, v. *l. un. C. de probib. sequestr.*

§. VI. Exceptiones sunt, nisi adsit (1) metus *dilapidationis*, aut (2) fugæ, veluti, si reus non possideat immobilia, vel saltem non sufficientia: aut (3) metus armorum. Referunt huc (4) si quis *præjudicium* irreparabile metuat, v. g. si puella duobus fidem dedit de matrimonio, metusque adsit, ne ab alterutro inducatur ad carnalem concubitum, tunc puella sequestranda apud honestam matronam, v. *c. 14. X. de sponsal.* Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 15 & 16.* idem dicendum, si adsunt indicia, quod filia metu ad sponsalia celebranda inducatur, Dn. Stryk *d. §. 16.* De *sequestratione fœminarum* peculiaris Dissertatio Dn. Cocceji extat.

§. VII. Quia *deponere* nihil aliud est, quam *custodiam rei committere*, hinc sequitur, quod res *mobilis* & *immobilis* deponi queat in sensu juridico, (non grammatico,) quia utraque potest

custodiri, licet diverso modo, qui tamen rem non variat. Nam sequestrum etiam est species depositi, & tamen non est dubium, quin res immobiles sequestrari queant, v. *l. 6. & 17. h. t.* Hæc ita, si *sola custodia* commissa. Si vero ulterius quid commissum, quod *administrationem rerum* respicit, v. g. ut alter ædes locet inquilinis, aut mercedes ab illis exigat, &c. tunc certe non depositum, sed *mandatum* subest.

§. IIX. *Cista clausa & signata deposita* singulæ res in illa contentæ depositæ censentur, & sic singulæ peti possunt, *l. 1. §. 41. ff. h. t.* Sed quid, si deponens deinde conqueratur, quod aliquæ res deficiant? Si cista tempore restitutionis *adhuc clausa & signata est*, a depositario nihil reposci potest. Si vero *sigilla fracta* sint, aut *vim adhibitam* fuisse alio modo constet, distingvi debet. Si depositarius est homo integræ vitæ, ad juramentum purgatorium admittendus erit, ut hoc mediante indicia removeat: si vero depositarius est levioris vitæ, deponens e contrario vir honestus, atque ex circumstantiis probabile redditur, quod tantam pecuniæ summam, quam deperditam esse asserit, habere potuerit; tunc deponens ad juramentum admitti debet, quod hic suppletorii species est, Dn. Stryk *Us. mod. h. t. §. 5.*

§. IX. Depositarius culpam *latam* solùm præstat, quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet, *§. 3. J. quib. mod. re contr. obl.* a qua regula non recedit *l. 32. ff. h. t.* in illa enim, ut recte observat Gothofredus *in notis*, duæ propositiones

nes

nes habentur, quarum *prima* est: *fraude non carere, qui non ad eum modum diligens sit, quem hominum natura desiderat*: deinde *altera* est instar exceptionis, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, id est: *fraudem tamen in aliena re & deposito excusari, si quis ad suum modum curam in deposito custodiendo præstet*, sive, modo non sit magis negligens, quam in rebus suis. Ergo hic non dicitur, quod levis culpa sit præstanda; sed hoc saltem, quod si depositarius in propriis admodum negligens sit, & ne quidem ea observet, quæ omnes homines alias observare solent, major etiam culpæ gradus ab eo non exigatur. De culpa enim levi plane non est status controversiæ in citato textu.

§.X. Ex contractu depositi duæ oriuntur actiones. *Directa* datur deponenti adversus depositarium, ad res depositas in specie restituendas. *Plures* depositarii singuli pro rata obligantur, nisi vel dolum admiserint, *l. 1. §. 43. h. t.* vel deponens singulorum fidem in solidum secutus fuerit, *l. 9. pr. ff. de duob. reis.*

§. XI. De *heredibus depositarii* eadem repetenda, quæ *tit. Commodati §. X. in f.* diximus, *v. l. 9. h. t.* Quod autem *heredes deponentis* attinet, ita distinguendum. Si depositum consistit in *quantitate*, cuilibet sua portio solvitur, quod facere potest depositarius, licet pecunia deposita obsignata fuerit, promitur enim vel prætore autore, vel intervenientibus honestis personis, *l. 1. §. 36. h. t.* quamvis vero reliquum deinde apud deposita-

sitarium perierit, ille tamen, qui suam portionem accepit, coheredibus nihil communicare tenetur, suum enim accepit, quia quantitas ipso jure fuit divisa, conf. in simili casu *l. 24. ff. quæ in fraud. cred.* Quod si depositum est *species*, tota res uni idonee caventi restitui potest, *d. l. 1. §. 36.* si diversæ sunt species, & una saltem restituta uni coheredi, reliquæ autem res deinde perierunt, ille, qui unam accepit, eandem reliquis pro rata communicare tenetur, nam species ipso jure non sunt divisæ.

§. XII. Actio depositi *contraria* datur depositario adversus deponentem ad indemnitatem consequendam, v. g. si impensas fecit, &c. Eædem actiones ad casum *sequestri* utiliter adplicantur. Evolvatur de materia *depositi* ulterius Carocius, nec non Mozzius *in tract. de contractibus cap. de deposito*: De *sequestratione* Franc. Curtius, Cludius, Gœddeus, Baumann. &c.

Lib. XVII. Tit. I.

Cod. IV. 35.

Mandati, vel contra.

§. I. M*Andatum* est contractus consensualis, quo negotium alicui gratis expediendum committitur, *l. 1. ff. h. t.* Est vel *expressum*, quando mandans & mandatarius consensum suum verbis, vel literis declarant: vel *tacitum*, quando consensus ex facto elicitur, v. g. si patiar, ut alter mea negotia expediat, ubi tamen con-

contradicere potuissem, *l. 6. §. 2. l. 18. ff. h. t.* alias enim esset *negotiorum gestio*. Si consensus non ab initio, *durante tamen expeditione* accedit, dicitur *ratihabitio*, prout intelligenda *l. 60. ff. de R. J.* si enim consensus *post negotium plene absolutum* superveniens contractum mandati constitueret, (quod facit ratihabitio) nulla daretur negotiorum gestio a mandato separata, quia negotium utiliter gestum semper adprobatur.

§. II. Mandatum est vel *universale*, vel *singulare*, perinde, ut in judicialibus, v. *tit. de Procurat.* §. *III.* Initur solum de rebus *honestis*, §. *7. J. h. t.* & in gratiam *mandantis*, *l. 8. §. 6. ff. h. t.*

§. III. Differt itaque a *consilio*, ubi consilium dans nullum plane interesse habet, sed ille solum, cui consilium suppeditatur, quippe cui suggeritur, quid in re dubia sit faciendum. Hoc *non obligat*, cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium, §. *6. J. mandati*, exceptio est, nisi *dolus accesserit*, *l. 47. ff. de R. J.*

§. IV. Differt quoque a *commendatione*, quippe quæ cum consilio in eo convenit, quod illi etiam, cui aliquid commendatur, liberum maneat, utrum commendationem sequi velit, annon; quamvis in eo recedat a consilio quod commendans sæpe *non imploratus ab altero* eidem suggerat, qui faciendum esse existimet. Interim nec commendatio obligat, *l. 12. §. 12. ff. h. t.* licet fuerit specialis, nam Mevius *P. 8. Dec. 120. n. 6.* expresse loquitur de casu, si quis terminos commen-

dationis excedit, & promissionem indemnitatis addit. Exceptio itaque solum est, si *dolus* concurrit, *l. 7. §. 10. ff. de dol. mal.* aut negotium *inter mercatores* celebratum fuerit, v. Finckelth. *obs. 16. n. 7. seqq.*

§. V. Mandatarius *limites mandati observare tenetur*, si enim eos excessit, mandans non obligatur ex negotio gesto, *l. 10. C. de Procur.* & si non rite impleverit mandatarius, a interesse mandanti obstringitur, *l. 5. §. 1. h. t. Substituere* alium regulariter non potest, quia industria personæ electa, nec *per æquipollens* mandatum implere, nisi mandantis nihil intersit, an per hunc, an per alium, hoc vel alio modo, negotium expediatur, quod ex circumstantiis dijudicandum.

§. VI. Mandatarius tenetur ad *culpam levem*, *l. 21. C. h. t.* ibi: *exacto officio*, ex quo textu *l. 13. C. eod.* explicandus, vox *omnis* enim ex substrata materia interpretationem capit, non vero adest ratio, quare mandatarius ad majorem culpam præstandam obligatus esse debeat, quam Tutor in rebus pupillaribus, quæ alias singularem in jure favorem habent, v. *Us. pract. dist. IIX. tit. Commodati in med.* Non obstat, quod Tutor *invitus* etiam tutelam suscipere teneatur, mandatarius autem *sponte* accedat; hæc enim civilitas in dubio ipsi non debet esse nociva.

§. VII. Mandatarius negotium *gratis* expedit, *l. 56. §. 3. h. t.* & hinc quoque omne lucrum restituere debet, quod occasione mandati ad ipsum pervenit, v. g. si ex pecunia exacta usuras accepit et-

etiam contra mandantis voluntatem, *l. 10. §. 3 &* *8. h. t.* honorarium tamen mandato accedere poteſt, quod mandantis liberalitati relinquitur, unde, quando Advocatis certum quid & proportionatum pro operis præſtandis promittitur, non eſt proprie mandatum, ſed contractus do, ut facias, v. *infra tit. locati. §. X.*

§. IIX. E contrario tamen mandatario officium ſuum etiam *non debet eſſe damnoſum.* Hinc reſtituendi ipſi ſunt omnes expenſæ, quas ex cauſa mandati fecit, ita quidem, ut v. g. in illis, quæ ad comparanda alimenta impendit, mandatarii conditio reſpiciatur, *l. 27. §. 4. h. t. l. 10. §. 9. eod.* infelix eventus ſine culpa mandatarii ſecutus ipſi non imputatur. Si autem mandatarius ſpoliatus in itinere, aut naufragio, aut alio *caſu fortuito* res amiſit, ad hoc reparandum non tenetur mandans, *l. 26. §. 6. h. t.* nec enim ille eſt cauſa moralis, nec phyſica.

§. IX. Ex contractu mandati oriuntur duæ actiones. *Directa* datur mandanti adverſus mandatarium, ut de commiſſo negotio rationes reddat, v. §. *V. & VI.* accepta reſtituat, §. *VII.* & damna data reſarciat, *d.* §. *VI.*

§. X. *Contraria* autem datur mandatario adverſus mandantem, ad id, ut indemnitatem conſequatur, ſcilicet ratione expenſarum, quas ex cauſa mandati fecit, v. §. *IIX.* De caſu, quando hæc actio infamat, v. *tit. de his, qui not. infam.* *§. V.*

§. XI. Solvitur mandatum non modo utriusque voluntate, quippe quod in omnibus contractibus fieri poteſt; ſed in ſpecie (1) *voluntate unius, ut mandantis*, quia mandatarii non intereſt, *§. 9. J. h. t.* modo ille ad executionem commiſſi mandati & inſtans forſan iter nondum præparatoria & expenſas fecit, hæ enim refundendæ eſſent: deinde ſupponitur, quod contraria mandantis voluntas ad notitiam mandatarii pervenerit, ergo ſi mandatarius revocationis ignarus mandatum nihilominus executus eſt, contra mandantem ipſi ratione indemnitatis competit actio, verſatus enim eſt in ignorantia facti alieni, *l. 15. ff. h. t.*

§. XII. Pari ratione ſolvitur mandatum *contraria mandatarii* voluntate, jura enim debent eſſe reciproca. Incumbit autem mandatario, ut, ſi intelligit, explere ſe id officium non poſſe, id ipſum, cum primum poterit, mandanti nunciet, ut is, ſi velit, alterius opera utatur, alias enim tenetur ad id, quod intereſt. Si vero ex aliqua cauſa non potuit nunciare, v. g. ſi impedimentum ſubito ſupervenit, ſecurus erit, *l. 27. §. 2. ff. h. t.*

§. XIII. Solvitur (2) mandatum *morte* mandantis & mandatarii, quemadmodum enim ipſa induſtria ratione heredum mandatarii non tranſit ad heredes, ita nec electio induſtriæ ad heredes mandantis. Exceptio iterum eſt, ſi res non amplius integra, id eſt, mandatum jam impleri cœptum, aut mandatarius mortem mandata-

atarii ignoraverit, *§. 10. J. h. t.* Heredes etiam
ıandatarii, si velit mandans, inchoata perfice-
e tenentur.

Lib. XVII. Tit. II.

Cod. IV. 37.

Pro Socio.

. I. SOcietas est contractus consensualis de re, vel opera, ad comune lucrum confe- ənda, & est vel *universalis*, vel *generalis*, vel *par- cularis*.

§. II. *Universalis*, sive *omnium bonorum* est, ubi mnes res, vel omnia sociorum bona, nec non niversa, quæ ipsis obveniunt, sive *titulo onero-* , sive *lucrativo*, v. g. hereditas, donatum, lega- ım, &c. communicantur, *l. 3. §. 1. l. 73. §. 1. ff. h.* v. §. *VI. in f. h. t.* & e contrario etiam omnia ex ɔmmunibus bonis erogantur, v. g. filii sumtus udiorum, filiarum dotes, &c. *l. 73. §. 1. h.* Id- ue etiam, licet alter sociorum nullos liberos abeat, quia de inæqualitate conqueri non pot- ꝛt, qui eidem sciens sese commisit.

§. III. *Generalis*, sive *bonorum simpliciter* est, ubi a solum communicantur, quæ ex *quæstu* veni- nt, sive, quæ titulo *oneroso* & opera alicujus ꝛquiruntur, v. g. ex emtione, venditione, ɔcatione, conductione *l. 7 & 8. h. t.* & e contra- o ea solum ex communi erogantur, quæ ad uæstum pertinent, v. g. si ab uno sociorum in ɔmmodum societatis æs alienum contractum,

 l. 12.

§. XI. Solvitur mandatum non modo utriusque voluntate, quippe quod in omnibus contractibus fieri potest; sed in specie (1) *voluntate unius, ut mandantis*, quia mandatarii non interest, *§. 9. J. h. t.* modo ille ad executionem commissi mandati & instans forsan iter nondum præparatoria & expensas fecit, hæ enim refundendæ essent; deinde supponitur, quod contraria mandantis voluntas ad notitiam mandatarii pervenerit, ergo si mandatarius revocationis ignarus mandatum nihilominus executus est, contra mandantem ipsi ratione indemnitatis competit actio, versatus enim est in ignorantia facti alieni, *l. 15. ff. h. t.*

§. XII. Pari ratione solvitur mandatum contraria *mandatarii* voluntate, jura enim debent esse reciproca. Incumbit autem mandatario, ut, si intelligit, explere se id officium non posse, id ipsum, cum primum poterit, mandanti nunciet, ut is, si velit, alterius opera utatur, alias enim tenetur ad id, quod interest. Si vero ex aliqua causa non potuit nunciare, v. g. si impedimentum subito supervenit, securus erit, *l. 27. §. 2. ff. h. t.*

§. XIII. Solvitur (2) mandatum *morte* mandantis & mandatarii, quemadmodum enim ipsa industria ratione heredum mandatarii non transit ad heredes, ita nec electio industriæ ad heredes mandantis. Exceptio iterum est, si res non amplius integra, id est, mandatum jam impleri cœptum, aut mandatarius mortem mandata-

datarii ignoraverit, *§. 10. J. h. t.* Heredes etiam mandatarii, si velit mandans, inchoata perficere tenentur.

Lib. XVII. Tit. II.
Cod. IV. 37.

Pro Socio.

§. I. SOcietas est contractus consensualis de re, vel opera, ad commune lucrum conferenda, & est vel *universalis*, vel *generalis*, vel *particularis*.

§. II. *Universalis*, sive *omnium bonorum* est, ubi omnes res, vel omnia sociorum bona, nec non universa, quæ ipsis obveniunt, sive *titulo oneroso*, sive *lucrativo*, v. g. hereditas, donatum, legatum, &c. communicantur, *l. 3. §. 1. l. 73. §. 1. ff. h. t.* v. §. *VI. in f. h. t.* & e contrario etiam omnia ex communibus bonis erogantur, v. g. filii sumtus studiorum, filiarum dotes, &c. *l. 73. §. 1. h.* Idque etiam, licet alter sociorum nullos liberos habeat, quia de inæqualitate conqueri non potest, qui eidem sciens sese commisit.

§. III. *Generalis*, sive *bonorum simpliciter* est, ubi ea solum communicantur, quæ ex *quæstu* veniunt, sive, quæ titulo *oneroso* & opera alicujus acquiruntur, v. g. ex emtione, venditione, locatione, conductione *l. 7 & 8. h. t.* & e contrario ea solum ex communi erogantur, quæ ad quæstum pertinent, v. g. si ab uno sociorum in commodum societatis æs alienum contractum,

l. 12 & l. 27. h. Hæc *in dubio* potius *præsumitur*, quam universalis, *l. 7. h.* in universali enim adest species quædam donationis, ad quam communiter non inclinant homines, unde ea ab allegante probanda.

§. IV. *Particularis*, sive *specialis* est, quæ unius rei, aut negotiationis intuitu initur, *l. 5. pr. l. 52. §. 5. h.* & sic nihil ex communi erogatur, quam quod ad hanc rem, vel negotiationem in specie pertinet.

§. V. Societas quidem, quia contractus consensualis est, *solo consensu* etiam jure Romano *perficitur*, interim tamen ad *consummationem*, ut in emtione, *traditio* requiritur. Exceptio est in societate *universali*, ubi, quoniam communicatio singularum rerum admodum difficilis foret, illæ statim sine accedente facto traditæ esse censentur, *l. 1. §. 1. l. 2. h.* exceptis nominibus, quæ cedenda, *l. 3. pr. h.*

§. VI. Facta, vel res, quarum intuitu societas initur, debent esse *honestæ*, rerum quippe inhonestarum nulla est societas, *l. 5.* hinc etiam in societate omnium bonorum, si unus ex sociis ob perpetratum delictum pœnam solvit, socius ejus partem ferre non tenetur, *l. 52. §. 18. h.* nisi delicti sit particeps, v. g. si lucrum illicitum in communem societatem inferri passus, *l. 53. in. f. h.* Aliud est in dicta societate universali, si socius *ob delictum alterius* aliquid consecutus, v. g. actione injuriarum, L. Aquiliæ, &c. hoc enim conferre tenetur, *l. 52. §. 18. h.*

§. VII.

§. VII. Societas, ut ab initio dictum, *communis lucri causa* initur. Ergo etiam *damnum* superveniens ad utrumque socium spectat. Circa partes lucri autem ante omnia ad pacta contrahentium respiciendum: si illis nihil determinatum, *partes æquæ* esse debent, scilicet juxta proportionem sortis illatæ. Possunt tamen & partes *inæquales* esse, item, potest coiri societas, ut lucrum quidem commune sit, damni vero partem alter non sentiat, si scilicet alterius industria tanti sit, ut plus societati conferat, quam pecunia, v. g. si solus naviget, solus peregrinetur, pericula subeat solus, *l. 6. l. 29. pr. & §. 1. h. t.*

§. IIX. Quod si ita conventum, ut *unus damnum, alter solus lucrum sentiret*, societas non valet, sed *leonina* dicitur in *d. l. 29. §. 2. h.* Sed quid si alter expresse dicat, se *animo donandi* alteri soli lucrum relinquere velle? Nec ita valet ut contractus societatis, quia essentialia ejus deficiunt, *l. 5. §. 2. h. t.* valeret tamen sine dubio, ut pactum.

§. IX. Socius in rebus ad societatem pertinentibus *culpam levem in concreto* præstat, v. *tit. Commodati* §. *XXIII.* & quidem in *singulis negotiis*, unde si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset; non compensatur compendium cum negligentia, *l. 25 & 26. h. t.* unde hic secus est, ac in negotiorum gestione, v. *tit. de neg. gest.* §. *IV.*

§. X. Si alter ex sociis *expensas* fecit in utilitatem societatis, hæ ipsi sunt refundendæ, v. g. si pro-

profectus est ad merces emendas, viatica & meritoriorum, & stabulorum, & jumentorum: & carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium, recte imputabit societati, *l. 52. §. 15. h. t.* Sed quid, si in itinere *damnum fatale* accidit, v. g. si in latrones incidens socius suam pecuniam perdidit, &c. Respondetur, & hoc casu damnum commune esse, ex natura societatis. *l. 52. §. 4. h. t.* quod secus in mandato, v. *tit. præc. §. IIX. inf.*

§. XI. Oritur ex hoc contractu actio *pro socio*, quæ semper est directa, a quocunque sociorum instituatur, & datur socio adversus socium, ut rationes gestæ administrationis reddat, lucrum perceptum communicet, damna data resarciat, vel e contrario, ut alter expensas in societatem factas, restituat. *Ipsa divisio* rerum ad societatem spectantium actione *communi dividundo* petitur, *l. 1. ff. commun. divid.*

§. XII. *Solvitur* societas (1) *renunciatione*, *l. 65. §. 3. h. t. v. tit. comm. divid. §. II.* hæc tamen renunciatio non debet esse *dolosa*, v. g. si quis societati universali ideo renunciare velit, quia ipsi hereditas obvenit, hæc enim nihilominus communicanda, alter vero socius statim a tempore factæ renunciationis liberatur, *d. l. 65. §. 3. add. l. 17. §. 1. h. t.*

§. XIII. (2) *Morte*, *l. 4. §. 1. h.* etiam quoad reliquos, *l. 65. §. 9. h.* excepta societate *vectigalium*, *l. 59. pr. h.* alias vero non valet pactum, ut heres ocii in societate maneat, *l. 59. pr. l. 65. §. 11. h. t.* in-

s, inchoata tamen heres perficere debet, *l. 40. h.* & si socius, ignorans alterum socium mortuum esse, quædam adhuc expedivit, heredes socii ea præstare tenentur, *l. 65. §. 10. h. t.*

§. XIV. Solvitur (3) *fine negotii*, *l. 65. §. 10. h.* (4) *amissione bonorum*, v. g. si publicantur, *d. l. 65. §. 12. h.* aut a creditoribus venduntur, *d. l. 65. §. 1. v. l. 4. §. 1. l. 63. §. 10. h.* nisi ille, qui bona amisit, bona non intulerit, sed solum operas præstiterit, quod non raro fieri solet, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest, *l. 5. §. 1. h. t.* Denique (5) societas ad tempus contracta *lapsu illius temporis* etiam solvitur, *l. 65. §. 6. h. t.*

§. XV. Hactenus de sociis *in relatione ad se invicem* consideratis. Quid vero juris, si *ad alios extra societatem* referantur? Distingve. Si *omnes socii conjunctim* contraxerunt, jus pro rata sibi acquirunt, & pro rata obligantur. Si *unus ex sociis* contraxit, reliquis nec jus acquirit, nec eos obligat, nisi (1) *eorum institor fuerit*, v. *tit. de exerc. & instit. act.* aut (2) *in rem societatis aliquid versum*, v. *tit. de in rem verso* & late Dn. Stryk *Caut. contr. Sect. 2. c. 10. §. 10. seqq.* Pertinent ad hanc materiam Hector Felicius *de societate*, Blasius Michalorius *de fratribus*, Petrus de Ubaldis *de duobus fratribus & aliis sociis*, &c.

Lib.

Lib. XIIX. Tit. I.

Cod. IV. 38. 40. 54.

De contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compositis: & quæ res venire non possunt.

§. I. **E**mtio-venditio est contractus consensualis de re pro certo pretio alteri tradenda, *pr. J. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Ergo, quia consensualis, *scriptura* ad ejus essentiam non requiritur, *d. l. 2. §. 1.* nisi expresse ita conventum, *l. 17. C. de fid. instrum.* v. Dn. Stryk *Caut. contr. sect. 2. c. 8. §. 1. seqq.* & *in additam. ad d. tract.*

§. II. *Nec arrha* validitati contractus aliquid addit, nec detrahit *l. 35. pr. h. t.* Unde, si contractus nondum perfectus est, sed arrha *durantibus tractatibus*, sive præliminaribus, alteri data in signum venditionis *perficiendæ*, eo non obstante pœnitentiæ locus est. Hoc interim statutum jure civili, ut emtor pœnitens arrham datam amittat, venditor autem acceptam in duplo restituat, *pr. J. h. t.*

§. III. De *personis*, quæ emere & vendere possunt, generalia ex *tit. de pactis §. IV.* sunt repetenda. Hic saltem specialia tangimus. Sic *Tutores* & *Curatores* res pupillorum suorum emere non possunt, *l. 34. §. f. ff. h. t.* quia metuendum, ne sibi potius, quam pupillis prospiciant, add.

l. 46.

l. 46. h. t. quod tamen limitant, nisi *palam & b. f.* emant, v. Brunnem. *ad d. l. 34. §. fin.* v. g. si magistratus, aut cognati ante celebratam emtionem in verum rei pretium inquirant. *Medicum* quoque ab ægroto emere non posse probant ex *l. 3. ff. de extr. cogn.* sed ibi habetur casus specialis de medico, qui ægrotum sub periculo amittendorum oculorum contra bonam fidem ad vendendas possessiones suas compulerat. Hoc vero de omnibus Medicis præsumi non poterit.

§. IV. Ita quoque *Nobiles* sine dubio emere & vendere possunt. Diversa enim est quæstio: *utrum mercaturam exercere queant?* Hoc negatur in *l. 3. C. de commerc.* ibi tamen non solum de nobilibus, sed aliis etiam *honorum luce conspicuis* & *patrimonio ditioribus* sermo est, addita non hac ratione, quod nobilitas propterea amittatur, sed *ut inter plebejos & negotiatores facilius sit emendi vendendique negotium.* Ergo contra decorum saltem est, si ejusmodi homines mercaturam *viliorem & sordidam* exercere velint, v. g. haleces, saponem, &c. vendendo, ut vero v. g. frumentum, lanam, &c. per aversionem emant & vendant, nihil obstat, quod & hodie eos facere videmus.

§. V. Emtio duo habet substantialia, *rem* & *pretium*. *Res* debet revera existere, prout venditur, unde si ex postfacto adparet, eam tempore celebratæ venditionis *non amplius extitisse*, contractus nullus est: sin vero *pars major* adhuc existit, valet venditio, pretio tamen ad æquitatem redacto, nisi *venditor sciverit*, partem jam

per-

periisse, quo casu propter dolum emtio iterum nulla est & venditor ad interesse tenetur, *l. 57. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. VI. Quamvis vero res nondum extet, sufficit tamen, eandem *existere posse*. Sed hic iterum distingve inter *rem speratam* & *spem* emtam. *Res sperata* dicitur, quæ ex *operatione naturæ* existere solet, v. g. fructus & partus futuri, & hoc casu emtio valida est, modo tamen *aliquid* nascatur, *l. 8. pr. h. t. ibique Brunnem. n. 1.* *Spes* autem vocatur, quæ a *solo casu & fortuna* dependet, v. g. captus piscium, avium, vel missilium, &c. hic emtio subsistit, licet *nihil* captum, alea enim quasi emitur, *d. l. 8. §. 1. h. t.* Si vero alia res, *de qua non cogitatum*, capta, v. g. tripus, &c. illa ad piscatorem spectat.

§. VII. *Pretium*, quod pro re solvitur, debet esse (I) *justum* & *verum*, unde *uno nummo* venditio celebrari non potest, *arg. l. 46. ff. locati*, sed tunc revera adest donatio, *d. l. 46. l. 38. h. t.* & sic v. g. inter virum & uxorem non valet, *d. l. 38. in f.* nec ultra 500 solidos, &c. *v. tit. de donat.* Dicitur autem *unus nummus*, quando inter pretium & rem venditam ne minima quidem proportio est. Ceterum *justi* vocabulum hic aliquam latitudinem habet, ut scilicet tale adhuc dicatur, licet inæqualitas deprehendatur, modo quis ultra dimidium non sit læsus, *v. tit. de rescind. vendit.*

§. IIX. Debet (II) *certum* esse, vel ex conventione partium, vel per relationem ad aliud v. g. dabo, quan-

quanti tu emisti, vel quantum pretii in arca habeo, *l. 7. §. 1. h. t.* Potest etiam determinatio pretii conferri in *arbitrium tertii certi*, *§. 1. J. h. t.* non vero *ipsius emtoris*, v. g. quanti velis, vel æquum putaveris, habebis emtum, *l. 35. §. 1. h.* nec *tertii incerti*, *arg. l. 25. pr. ff. locati.* quamvis hodie, inter mercatores præsertim, non infrequens sit conventio, ut tantum solvatur, quanti rem duo prudentes mercatores æstimaverint, qui postea a contrahentibus eliguntur, Dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. h. t. p. 305. voc. de contraria consuetudine.*

§. IX. Consistit (III) pretium in *pecunia numerata*, *§. 2. J. h. t.* licet sit *devalvata*, modo non *plane reprobata*, tunc enim esset permutatio. Si *partim res*, *partim pecunia* soluta, contractus a potiori denominatur, emtio, vel permutatio, *l. 6. C. de pact. int. emt.* Si *æqualia* sunt, censetur esse emtio, quippe quæ hodie frequentior: Carpzovius *P. 2. C. 32. D. 15. n.* 7. pro permutatione pronunciat, sine dubio ex hac ratione, quia permutatio est contractus antiquior; at vero antiquitas hic nullum momentum adfert, quoniam antiqui mores post inventum nummum jam dudum sunt mutati.

§. X. An & quatenus *metus*, *dolus*, &c. emtionem vitient, supra *lib. IV. tit. II. seq.* dictum fuit. Hic itaque de *errore* solum nonnulla subjicienda. Hic si versatur circa *ipsum contractum*, v. g. tu locationem intendis, ego emtionem: aut circa *rem vendendam*, aut circa *pretium*, emtio nulla est, *l. 9. pr. h. t.* nisi ven-

§. XI. Solvitur mandatum non modo utriusque voluntate, quippe quod in omnibus contractibus fieri poteſt; ſed in ſpecie (1) *voluntate unius, ut mandantis*, quia mandatarii non intereſt, *§. 9. J. h. t.* modo ille ad executionem commiſſi mandati & inſtans forſan iter nondum præparatoria & expenſas fecit, hæ enim refundendæ eſſent; deinde ſupponitur, quod contraria mandantis voluntas ad notitiam mandatarii pervenerit, ergo ſi mandatarius revocationis ignarus mandatum nihilominus executus eſt, contra mandantem ipſi ratione indemnitatis competit actio, verſatus enim eſt in ignorantia facti alieni, *l. 15. ff. h. t.*

§. XII. Pari ratione ſolvitur mandatum contraria *mandatarii* voluntate, jura enim debent eſſe reciproca. Incumbit autem mandatario, ut, ſi intelligit, explere ſe id officium non poſſe, id ipſum, cum primum poterit, mandanti nunciet, ut is, ſi velit, alterius opera utatur, alias enim tenetur ad id, quod intereſt. Si vero ex aliqua cauſa non potuit nunciare, v. g. ſi impedimentum ſubito ſupervenit, ſecurus erit, *l. 27. §. 2. ff. h. t.*

§. XIII. Solvitur (2) mandatum *morte* mandantis & mandatarii, quemadmodum enim ipſa induſtria ratione heredum mandatarii non tranſit ad heredes, ita nec electio induſtriæ ad heredes mandantis. Exceptio iterum eſt, ſi res non amplius integra, id eſt, mandatum jam impleri cœptum, aut mandatarius mortem manda-

datarii ignoraverit, *§. 10. J. h. t.* Heredes etiam mandatarii, si velit mandans, inchoata perficere tenentur.

Lib. XVII. Tit. II.

Cod. IV. 37.

Pro Socio.

§. I. Societas est contractus consensualis de re, vel opera, ad comune lucrum conferenda, & est vel *universalis*, vel *generalis*, vel *particularis*.

§. II. *Universalis*, sive *omnium bonorum* est, ubi omnes res, vel omnia sociorum bona, nec non universa, quæ ipsis obveniunt, sive *titulo oneroso*, sive *lucrativo*, v. g. hereditas, donatum, legatum, &c. communicantur, *l. 3. §. 1. l. 73. §. 1. ff. h. t.* v. §. *VI. in f. h. t.* & e contrario etiam omnia ex communibus bonis erogantur, v. g. filii sumtus studiorum, filiarum dotes, &c. *l. 73. §. 1. h.* Idque etiam, licet alter sociorum nullos liberos habeat, quia de inæqualitate conqueri non potest, qui eidem sciens sese commisit.

§. III. *Generalis*, sive *bonorum simpliciter* est, ubi ea solum communicantur, quæ ex *quæstu* veniunt, sive, quæ titulo *oneroso* & opera alicujus acquiruntur, v. g. ex emtione, venditione, locatione, conductione *l. 7 & 8. h. t.* & e contrario ea solum ex communi erogantur, quæ ad quæstum pertinent, v. g. si ab uno sociorum in commodum societatis æs alienum contractum,

 l. 12.

l. 12 & l. 27. h. Hæc *in dubio* potius *præsumitur*, quam universalis, *l. 7. h.* in universali enim adest species quædam donationis, ad quam communiter non inclinant homines, unde ea ab allegante probanda.

§. IV. *Particularis*, sive *specialis* est, quæ unius rei, aut negotiationis intuitu initur, *l. 5. pr. l. 52. §. 5. h.* & sic nihil ex communi erogatur, quam quod ad hanc rem, vel negotiationem in specie pertinet.

§. V. Societas quidem, quia contractus consensualis est, *solo consensu* etiam jure Romano *perficitur*, interim tamen ad *consummationem*, ut in emtione, *traditio* requiritur. Exceptio est in societate *universali*, ubi, quoniam communicatio singularum rerum admodum difficilis foret, illæ statim sine accedente facto traditæ esse censentur, *l. 1. §. 1. l. 2. h.* exceptis nominibus, quæ cedenda, *l. 3. pr. h.*

§. VI. Facta, vel res, quarum intuitu societas initur, debent esse *honestæ*, rerum quippe inhonestarum nulla est societas, *l. 5.* hinc etiam in societate omnium bonorum, si unus ex sociis ob perpetratum delictum pœnam solvit, socius ejus partem ferre non tenetur, *l. 52. §. 18. h.* nisi delicti sit particeps, v. g. si lucrum illicitum in communem societatem inferri passus, *l. 53. in. f. h.* Aliud est in dicta societate universali, si socius *ob delictum alterius* aliquid consecutus, v. g. actione injuriarum, L. Aquiliæ, &c. hoc enim conferre tenetur, *l. 52. §. 18. h.*

§. VII.

§. VII. Societas, ut ab initio dictum, *communis lucri causa* initur. Ergo etiam *damnum* superveniens ad utrumque socium spectat. Circa partes lucri autem ante omnia ad pacta contrahentium respiciendum: si illis nihil determinatum, *partes æquæ* esse debent, scilicet juxta proportionem sortis illatæ. Possunt tamen & partes *inæquales* esse, item, potest coiri societas, ut lucrum quidem commune sit, damni vero partem alter non sentiat, si scilicet alterius industria tanti sit, ut plus societati conferat, quam pecunia, v. g. si solus naviget, solus peregrinetur, pericula subeat solus, *l. 6. l. 29. pr. & §. 1. h. t.*

§. IIX. Quod si ita conventum, ut *unus damnum, alter solus lucrum sentiret*, societas non valet, sed *leonina* dicitur in *d. l. 29. §. 2. h.* Sed quid si alter expresse dicat, se *animo donandi* alteri soli lucrum relinquere velle? Nec ita valet ut contractus societatis, quia essentialia ejus deficiunt, *l. 5. §. 2. h. t.* valeret tamen sine dubio, ut pactum.

§. IX. Socius in rebus ad societatem pertinentibus *culpam levem in concreto* præstat, *v. tit. Commodati §. XXIII.* & quidem in *singulis negotiis*, unde si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset; non compensatur compendium cum negligentia, *l. 25 & 26. h. t.* unde hic secus est, ac in negotiorum gestione, v. *tit. de neg gest. §. IV.*

§. X. Si alter ex sociis *expensas* fecit in utilitatem societatis, hæ ipsi sunt refundendæ, v. g. si pro-

profectus est ad merces emendas, viatica & meritoriorum, & stabulorum, & jumentorum: & carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium, recte imputabit societati, *l. 52. §. 15. h. t.* Sed quid, si in itinere *damnum fatale* accidit, v. g. si in latrones incidens socius suam pecuniam perdidit, &c. Respondetur, & hoc casu damnum commune esse, ex natura societatis. *l. 52. §. 4. h. t.* quod secus in mandato, v. *tit. præc. §. IIX. inf.*

§. XI. Oritur ex hoc contractu actio *pro socio*, quæ semper est directa, a quocunque sociorum instituatur, & datur socio adversus socium, ut rationes gestæ administrationis reddat, lucrum perceptum communicet, damna data resarciat, vel e contrario, ut alter expensas in societatem factas, restituat. *Ipsa divisio* rerum ad societatem spectantium actione *communi dividundo* petitur, *l. 1. ff. commun. divid.*

§. XII. *Solvitur* societas (1) *renunciatione*, *l. 65. §. 3. h. t. v. tit. comm. divid. §. II.* hæc tamen renunciatio non debet esse *dolosa*, v. g. si quis societati universali ideo renunciare velit, quia ipsi hereditas obvenit, hæc enim nihilominus communicanda, alter vero socius statim a tempore factæ renunciationis liberatur, *d. l. 65. §. 3. add. l. 17. §. 1. h. t.*

§. XIII. (2) *Morte*, *l. 4. §. 1. h.* etiam quoad reliquos, *l. 65. §. 9. h.* excepta societate *vectigalium*, *l. 59. pr. h.* alias vero non valet pactum, ut heres ocii in societate maneat, *l. 59. pr. l. 65. §. 11. h. t.* in-

t, inchoata tamen heres perficere debet, *l. 40. h.* & si socius, ignorans alterum socium mortuum esse, quædam adhuc expedivit, heredes socii ea præstare tenentur, *l. 65. §. 10. h. t.*

§. XIV. Solvitur (3) *fine negotii*, *l. 65. §. 10. h.* (4) *amissione bonorum*, v. g. si publicantur, *d. l. 65. §. 12. h.* aut a creditoribus venduntur, *d. l. 65. §. 1. v. l. 4. §. 1. l. 63. §. 10. h.* nisi ille, qui bona amisit, bona non intulerit, sed solum operas præstiterit, quod non raro fieri solet, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest, *l. 5. §. 1. h. t.* Denique (5) societas ad tempus contracta *lapsu illius temporis* etiam solvitur, *l. 65. §. 6. h. t.*

§. XV. Hactenus de sociis *in relatione ad se invicem* consideratis. Quid vero juris, si *ad alios extra societatem* referantur? Distingve. Si *omnes socii conjunctim* contraxerunt, jus pro rata sibi acquirunt, & pro rata obligantur. Si *unus ex sociis* contraxit, reliquis nec jus acquirit, nec eos obligat, nisi (1) *eorum institor fuerit*, v. *tit. de exerc. & instit. act.* aut (2) *in rem societatis aliquid versum*, v. *tit. de in rem verso* & late Dn. Stryk *Caut. contr. Sect. 2. c. 10. §. 10. seqq.* Pertinent ad hanc materiam Hector Felicius *de societate*, Blasius Michalorius *de fratribus*, Petrus de Ubaldis *de duobus fratribus & aliis sociis*, &c.

Lib.

Lib. XIIX. Tit. I.
Cod. IV, 38. 40. 54.

De contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compositis: & quæ res venire non possunt.

§. I. **E**mtio-venditio est contractus consensualis de re pro certo pretio alteri tradenda, *pr. J. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Ergo, quia consensualis, *scriptura* ad ejus essentiam non requiritur, *d. l. 2. §. 1.* nisi expresse ita conventum, *l. 17. C. de fid. instrum.* v. Dn. Stryk *Caut. contr. sect. 2. c. 8. §. 1. seqq.* & *in additam. ad d. tract.*

§. II. *Nec arrha* validitati contractus aliquid addit, nec detrahit *l. 35. pr. h. t.* Unde, si contractus nondum perfectus est, sed arrha *durantibus tractatibus*, sive præliminaribus, alteri data in signum venditionis *perficiendæ*, eo non obstante pœnitentiæ locus est. Hoc interim statutum jure civili, ut emtor pœnitens arrham datam amittat, venditor autem acceptam in duplo restituat, *pr. J. h. t.*

§. III. De *personis*, quæ emere & vendere possunt, generalia ex *tit. de pactis §. IV.* sunt repetenda. Hic saltem specialia tangimus. Sic *Tutores* & *Curatores* res pupillorum suorum emere non possunt, *l. 34. §. f. ff. h. t.* quia metuendum, ne sibi potius, quam pupillis prospiciant, add. *l. 46.*

l. 46. h. t. quod tamen limitant, nisi *palam & b. f.* emant, v. Brunnem. *ad d. l. 34. §. fin.* v. g. si magistratus, aut cognati ante celebratam emtionem in verum rei pretium inquirant. *Medicum* quoque ab ægroto emere non posse probant ex *l. 3. ff. de extr. cogn.* sed ibi habetur casus specialis de medico, qui ægrotum sub periculo amittendorum oculorum contra bonam fidem ad vendendas possessiones suas compulerat. Hoc vero de omnibus Medicis præsumi non poterit.

§. IV. Ita quoque *Nobiles* sine dubio emere & vendere possunt. Diversa enim est quæstio: *utrum mercaturam exercere queant?* Hoc negatur in *l. 3. C. de commerc.* ibi tamen non solum de nobilibus, sed aliis etiam *honorum luce conspicuis* & *patrimonio ditioribus* sermo est, addita non hac ratione, quod nobilitas propterea amittatur, sed *ut inter plebejos & negotiatores facilius sit emendi vendendique negotium.* Ergo contra decorum saltem est, si ejusmodi homines mercaturam *viliorem & sordidam* exercere velint, v. g. haleces, saponem, &c. vendendo, ut vero v. g. frumentum, lanam, &c. per aversionem emant & vendant, nihil obstat, quod & hodie eos facere videmus.

§. V. Emtio duo habet substantialia, *rem* & *pretium.* *Res* debet revera existere, prout venditur, unde si ex postfacto adparet, eam tempore celebratæ venditionis *non amplius extitisse*, contractus nullus est: sin vero *pars major* adhuc existit, valet venditio, pretio tamen ad æquitatem redacto, nisi *venditor sciverit*, partem jam per-

periisse, quo casu propter dolum emtio iterum nulla est & venditor ad interesse tenetur, *l. 57. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. VI. Quamvis vero res nondum extet, sufficit tamen, eandem *existere posse*. Sed hic iterum distingve inter *rem speratam* & *spem* emtam. *Res sperata* dicitur, quæ ex *operatione naturæ* existere solet, v. g. fructus & partus futuri, & hoc casu emtio valida est, modo tamen *aliquid* nascatur, *l. 8. pr. h. t. ibique Brunnem. n. 1.* *Spes* autem vocatur, quæ a *solo casu & fortuna* dependet, v. g. captus piscium, avium, vel missilium, &c. hic emtio subsistit, licet *nihil* captum, alea enim quasi emitur, *d. l. 8. §. 1. h. t.* Si vero alia res, *de qua non cogitatum*, capta, v. g. tripus, &c. illa ad piscatorem spectat.

§. VII. *Pretium*, quod pro re solvitur, debet esse (I) *justum* & *verum*, unde *uno nummo* venditio celebrari non potest, *arg. l. 46. ff. locati*, sed tunc revera adest donatio, *d. l. 46. l. 38. h. t.* & sic v. g. inter virum & uxorem non valet, *d. l. 38. in f.* nec ultra 500 solidos, &c. *v. tit. de donat.* Dicitur autem *unus nummus*, quando inter pretium & rem venditam ne minima quidem proportio est. Ceterum *justi* vocabulum hic aliquam latitudinem habet, ut scilicet tale adhuc dicatur, licet inæqualitas deprehendatur, modo quis ultra dimidium non sit læsus, *v. tit. de rescind. vendit.*

§. IIX. Debet (II) *certum* esse, vel ex conventione partium, vel per relationem ad aliud v. g. dabo, quan-

quanti tu emisti, vel quantum pretii in arca habeo, *l. 7. §. 1. h. t.* Potest etiam determinatio pretii conferri in *arbitrium tertii certi, §. 1. J. h. t.* non vero *ipsius emtoris*, v. g. quanti velis, vel æquum putaveris, habebis emtum, *l. 35. §. 1. h.* nec *tertii incerti, arg. l. 25. pr. ff. locati.* quamvis hodie, inter mercatores præsertim, non infrequens sit conventio, ut tantum solvatur, quanti rem duo prudentes mercatores æstimaverint, qui postea a contrahentibus eliguntur, Dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. h. t. p. 305. voc. de contraria consuetudine.*

§. IX. Consistit (III) pretium in *pecunia numerata, §. 2. J. h. t.* licet sit *devalvata*, modo non *plane reprobata*, tunc enim esset permutatio. Si *partim res, partim pecunia* soluta, contractus a potiori denominatur, emtio, vel permutatio, *l. 6. C. de pact. int. emt.* Si *æqualia* sunt, censetur esse emtio, quippe quæ hodie frequentior: Carpzovius *P. 2. C. 32. D. 15. n.* 7. pro permutatione pronunciat, sine dubio ex hac ratione, quia permutatio est contractus antiquior; at vero antiquitas hic nullum momentum adfert, quoniam antiqui mores post inventum nummum jam dudum sunt mutati.

§. X. An & quatenus *metus, dolus*, &c. emtionem vitient, supra *lib. IV. tit. II. seq.* dictum fuit. Hic itaque de *errore* solum nonnulla subjicienda. Hic si versatur circa *ipsum contractum*, v. g. tu locationem intendis, ego emtionem: aut circa *rem vendendam*, aut circa *pretium*, emtio nulla est, *l. 9. pr. h. t.* nisi ven-

ditor minus pretiũ intelligat, v. g. florenos communes, emtor autem majus, v. g. misnicos, tunc enim quia emtor in majus consensit, minus etiam sine dubio voluit. *Nominis* error nihil facit, *d. l. 9. §. 1.*

§. XI. Si in corpore quidem convenimus, sed error est circa *materiam*, utputa si æs pro auro, vel plumbum pro argento veneat, emtio iterum nulla est, *d. l. 9. §. 2. h.* si in *parte materiæ* erratum, emtio subsistit, si *pars minor* sit, *l. 14. h. t.* idem, si circa *accessoria* erratum, *l. 43. pr. h. t.* quo casu tamen actio quanti minoris competit, de qua infra ad *tit. de Ædil. Edict.* si in *majori parte materiæ* erratum, emtio iterum nulla est, *v. l. 41. §. 1. h.* idem si error circa *sexum* intervenit, *l. 11. §. 1. h. t.* secus, si solum circa *qualitatem virginalem*, *d. l. 11. §. 1.* nisi venditor in dolo sit, *l. 11. §. 5. de act. emt.* sed tamen & hic actio quanti minoris locum habebit.

§. XII. *Simulatio* etiam emtionem non minus, ac alios contractus vitiat. Ita sæpe donatio celebratur & pretium dicis saltem gratia adjicitur, quo casu plus valet, quod agitur, quam quod simulate concipitur, *t. C. t. plus val. quod agit. quam quod simul. conc. l. 9 & 10. C. h. t.*

§. XIII. Denique si *obscuritas* aliqua, vel *ambiguitas* in hoc aliisque contractibus occurrit, interpretatio non semper contra venditorem, nec semper etiam contra emtorem, sed contra illum facienda, *qui clarius loqui potuit, l. 39. ff. de pact.* & *debuit. Debuit* autem ille, qui *singulare quid prætendit,*

dit, id eſt, tale quid, quod a naturalibus contractus recedit. Ita contra emtorem fit in dubio interpretatio, ſi pretium non vult ſtatim ſolvere: contra venditorem, ſi evictionis præſtationem detrectat, &c.

§. XIV. Hæc de ipſa emtione-venditione. Solent vero eidem varia adjici *pacta*, quorum nonnulla hic ſubjiciemus. Tale eſt *pactum de retrovendendo*, quod eſt pactum, quo inter emtorem & venditorem convenit, ut venditori pretium reſtituenti rem venditam iterum redimere liceat, *l. 2. C. de pact. int. emt.*

§. XV. Hoc diverſo modo fit, vel enim adjicitur *certum tempus*, *intra quod*, vel *poſt quod elapſum* retrovenditio fieri debeat; vel ita concipitur pactum, ut venditori redimere liceat, *quandocunque ipſi hoc placuerit*. Priori caſu, ſi tempus *intra quod* adjectum, res certa eſt & pactum eo tempore elapſo vires amplius non habet: ſi vero tempus ita adjectum, ut *poſt illud* demum, v. g. poſt decennium, conventio effectum ſortiri debeat, intra 30 annos juri exinde competenti præſcribitur; aſt ultimo caſu ſi res *arbitrio* venditoris relicta, præſcriptio plane locum non habet, Dn. Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 8.* §. *57.* quæ jure Saxonico etiam in altero caſu ceſſat, ſi dictum, quod poſt certum tempus redemtio fieri debeat, *Conſt. Elect. 1. P. 2.*

§. XVI. Hoc pactum vocatur *conditio reſolutiva*, pariter ac illa, de quibus deinde & in titulis ſequentibus dicetur. Dominium itaque in em-

torem cum omnibus effectibus transfertur. Venditor reemturus idem pretium restituit, quod accepit, si nempe dictum ab initio, quod *eodem pretio* retrovenditio fieri debeat, Carpzov. *P. 2. C. 1. Def. 22.* refusis simul emtori revendenti expensis & meliorationibus, Id. *l. c. def. 27.* si vero *nihil dictum*, intelligitur de eo pretio, quod tempore retrovenditionis justum erit, Tiraquel. *de retract. convent.* §. *1. gl. 3.* Brunnem. *ad l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. in f.* De reliquis quæstionibus v. Carpzovium *d. P. 2. C. 1. a def. 1. usque ad ult.*

§. XVII. Pactum *protimiseos* est, ubi convenit inter partes, ut si emtor futuro tempore rem emtam *extraneo* vendere velit, venditor cuilibet præferri debeat, si tantum solvere paratus est, quantum alius obtulit, *l. 75. ff. h. t.* de quo ex professo egit Tiraquel. *in tract. de retractu conventionali.* Oritur hinc solum actio personalis, nisi quis in re vendita hypothecam sibi constitui curaverit, aut emtor pactum protimiseos sciverit & sic fraudis particeps fuerit, Carpzov. *P. 2. C. 32. D. 11. & 12.* Si vero jus protimiseos *in testamento* alicui constitutum, actio realis exinde competit, quod generale est in omnibus juribus per ultimam voluntatem constitutis, ut adeo frustra dissentiat Carpzov. *d. C. 32. def. 9.*

§. XIIX. Ab hoc jure protimiseos ex pacto, vel testamento descendente, differt *jus protimiseos*, sive *retractus legale*, quod ex legis dispositione sine accedente hominis facto alicui competit. Gaudet autem illo (1) *Dominus directus* in rebus

bus *emphyteuticis*, de quo jam supra diximus ad *tit. si ager vectigalis, id est, emphyteut. petat.* §. *VII.*

§. XIX Competit illud (2) *creditoribus*. Secundum jus *commune* enim in licitatione *creditores extraneis* etiam cognatis debitoris, & inter ipsos creditores ille præfertur cui *major summa* debetur, *l. 16. ff. de reb. aut. jud. possid.* Jure *Saxonico* autem jure protimiseos gaudet *primus licitator* indistincte, Carpzov. *P. 1. C. 32. D. 42.*

§. XX. Competit (3) *consanguineis* venditoris, etiam *liberis*, qui in patria potestate, aut heredes patris sunt, modo priori casu propria bona habeant, v. Berlich *p. 2. concl. 39. n. 13. seqq.* Struv. *Jpr. R. G. l. 3. tit. 11. §. 30.* Dn. Stryk *de succ. ab int. diss. 6. c. 2. §. 13. & 14.* & modo in Saxonia resignatio judicialis nondum facta, Carpzov. *P. 2. C. 31. D. 13.* Fratres & collaterales in Electoratu Saxoniæ hoc jure non gaudent, Id. *d. l. def. 11.*

§. XXI. *Bona*, quæ retrahuntur, debent esse *immobilia*, in Saxonia Electorali quoque *avita*, quæ scil. non retrahentis, sed venditoris avus acquisivit, Carpzov. *d. l. Def. 14.* in aliis locis etiam *noviter acquisita* huc pertinent, si scilicet statutum generaliter loquitur, unde ad verba statuti, consuetudines & usum receptum respiciendum, Dn. Stryk. *d. diss. 6. c. 1. §. 23.* exemplum in *Thuringia*, Struv. *d. l. §. 34.*

§. XXII. Ius retractus solum exercetur iis casibus, ubi *retrahens easdem conditiones præstare potest, quas tertius obtulit*, & sic alienantis nihil interest, utrum retrahenti, an vero alteri res addicatur.

Hoc accidit toties, quoties tertius *pecuniam* offert, hæc enim est res fungibilis & non recipit pretium adfectionis, v. g. in venditione, Carpz. *d. l. def. 17.* non ergo in donatione, permutatione, &c.

§. XXIII. Quoad *locationem* placet sententia ejusdem Carpzovii *d. l. def. 8.* juri retractus locum non esse, quia locatio non est alienatio nec res ex familia transit. Admittunt tamen consanguineum, ut quasi jure retractus in locatione utatur, id est, ad prædia illa conducenda se similiter offerat, modo cautionem de mercede accurate solvenda præstet, Berlich. *p. 2. concl. 39. n. 70 & 71.*

§. XXIV. In *transactione* juri retractus locum non esse plerique tradunt, Berlich. *l. c. num. 65.* Vera ratio hæc est, quoniam eas res retrahimus, de quibus certo constat, quod *ad alienantem pertinuerint*, ast vero in transactione de hoc *certo non constabat.*

§. XXV. Hoc jus extraneo *cedi* nequit, quia intuitu certæ qualitatis datur, Berlich *d. concl. 39. n. 47.* exercendum vero est intra *annum*, cui juxta sententiam magis communem, dies non superadditur, Dn. Stryk *de succ. ab intest. diss. 6. c. 4. §. 46.* ne quidem in Saxonia, Carpz. *P. 2. C. 32. d. 4.* Currit ille annus a die *notitiæ*, unde absenti & ignoranti non computatur, Carpz. *d. l. def. 6.*

§. XXVI. Scriptores huc pertinentes sunt: Tiraquel *de retractu lignagerio, i. e. lineari gentilitio;* Mat-

Matthæus de Afflictis, Baldus de Perusio & Marcus Mantua *de jure protimiseos*; Reinking. *de retractu gentilitio:* Sutorius *de jure retractus:* Zœsius *de retractu*, (qui tractatus Commentario *ad ff. lib. XIIX. tit. III.* insertus,) &c.

§. XXVII. Illæ tres retractus species, quas in §. *XIIX. XIX & XX.* retulimus, hodie in plerisque locis in usu sunt: dantur vero adhuc aliæ, ut ratione *vicinitatis* & *communionis*, ubi vicinus & socius extraneis præfertur, quæ tamen non ubique vigent, unde ab allegante semper probandæ, v. Struv. *Jpr. R. G. l. 3. tit. 11. a §. 24. usque ad §. 40.* ubi tota materia retractus succincte & accurate proponitur.

§. XXIIX. Præter pacta superius adducta §. *XIV. seqq.* hoc quoque notandum, est quod interdum *pœna conventionalis* a contrahentibus adjici soleat, quam solvere tenetur, qui legibus contractus contravenit, ea vero soluta ab obligatione liberatus, est vocatur *der Reukauff.* Pœna hic pro lubitu determinari potest, secus ac in contractu *mutui*, ubi illa quantitatem usurarum excedere non debet, v. Besold. *thes. pract. voc. Reukauff.* & conf. *§. ult. de V. O. l. 4. §. 1. l. 71. 115. 137. ff. eod.* Ceterum ad materiam emtionis-venditionis spectat Mæstertius *in var. tract. tit. de emtione:* Thomas Maul *de emtione-venditione*; Rath *de contrahenda emtione:* Mudæus *de contrahenda emtione venditione*: Franc. de Caldas *de emtione & venditione, &c.*

Lib. XIIX. Tit. II.

De in diem addictione.

§. I. IN hoc & sequenti titulo adhuc duo alia pacta proponuntur, quæ emtioni-venditioni adjici solent. Primum est *addictio in diem*, quæ est pactum, concedens venditori facultatem, ut si alius forsan meliorem conditionem attulerit, ille huic rem venditam addicere queat, *l. 1. h. t.*

§. II. Concipitur autem hoc pactum duplici modo, vel ita: *ut perficiatur emtio, nisi melior conditio offeratur*, & hoc casu, quoniam *conditio suspensiva* adest, dominium in emtorem non transit, licet res tradatur, sed omnia in suspenso manent, *l. 2. pr. l. 4. pr. h.* vel ita: *ut meliore adlata conditione discedatur*, & tunc *conditio resolutiva* vocatur, ubi interim dominium & per consequens periculum transit, emtor fructus & accessiones lucratur, *l. 2. §. 1. l. 3. h. t.* oppignorat, *l. 4. §. 3. h.*

§. III. *Melior* autem *conditio* adferri dicitur, non solum ratione *quantitatis pretii*, sed etsi nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur *facilior*, vel *maturior*, vel *opportuniori loco*, vel quis emat *levioribus conditionibus*, v. g. quod non desideret evictionis præstationem, &c. *l. 4. §. 6. l. 5. h. t.* Non obstat, quod forsan melior conditio adferatur a *pupillo* sine tutoris autoritate, vel ab eo, qui

non

non est solvendo, l. 14. §. 2 & 3. h. sufficit enim, modo venditor sibi tali casu satis cautum esse putet. Modo tamen omnia b. f. & absque simulalione fiant, *d. l. 14. pr. h. t.*

§. IV. Adlata meliore conditione venditor necesse habet, ut priorem emtorem certiorem faciat, quo si quid alius adjicit, *ipse quoque adjicere possit, l. 8. h. t.* competit enim ipsi species quædam juris protimiseos. *Si vero idem adjicere recusat*, integer contractus resolvitur cum pignore interim forsan constituto, *l. 4. §. 3. h. t.* fructus restituuntur non secundo emtori, sed venditori *l. 6. pr. l. 16. h. t.* (quod posterius etiam fieri debet, licet prior emtor adjiciendo id, quod tertius obtulerat, rem retinuerit, prior enim contractus plane extingvitur, *l. 6. §. 1. h. t.*) unde DD. dicunt, contractum resolvi *ex tunc*, non *ex nunc*, de quo v. *Us. pract. dist. h. t. dist. 1.*

§. V. E contrario autem, si secundo emtori res addicitur, venditor *pretium cum usuris* & quæ prior emtor medio tempore *necessario* probaverit *erogata*, restituere tenetur, *l. 16. h. t.* Brunnem. *ad. l. 8. h. t. n. 3.* omnia enim in pristinum statum reducuntur.

§. VI. Ex pacto addictionis in diem oritur *actio personalis*, unde venditor contra tertium possessorem, in quem forsan emtor primus pendente conditione rem transtulit, experiri nequit, si scilicet paciscentes *verbis obliquis* usi, quæ *factum primi emtoris* in resolutione contractus *requirunt*, v. g. ut res *reddatur, restituatur*, &c. Se-

cus ergo est, si *verba directa* adsunt, *tale factum non involventia*, v. g. res sit *inemta*, contractus sit *nullus*, liceat *vindicare*, &c. v. *l. 41. pr. ff. de rei vind.* Gothofr. *ad l. 2. ff. de leg. commiss.* Carpzov. *P. 2. C. 1. D. 17.*

§. VII. Communiter *certa dies* in hoc pacto exprimitur, interdum vero illud *sine die* initur, quo casu intra 30 annos recedi posse putant, si melior conditio aliquando adlata. *Tacite* addictio in diem non inest contractibus mere privatis, bene tamen *subhastationibus publicis*, ubi primus emtor statim liberatur, si ab alio superatus fuerit, licet hic non reperiatur solvendo, v. Brunnem *ad l. 11 & 14. ff. h. t.*

Lib. XIIX. Tit. III.

De Lege Commissoria.

§. I. SEcundum pactum (v. *tit. prac.* §. 1.) est *lex commissoria*, vi cujus convenit inter partes, ut pretio sua die non soluto res sit inemta, *l. 2. h. t.* Involvit iterum conditionem resolutivam, unde hic eadem repetenda, quæ *tit. præc.* §. *II & IV.* item de verbis directis & obliquis §. *VI.* adduximus.

§. II. Effectum sortitur hoc pactum, si *non integrum pretium* intra *tempus præfinitum* & quidem *propter moram emtoris* fuerit solutum, unde si solvere voluit emtor, sed nemo adfuit, cui solutio fieri potest, mora cessat, *l. 4. §. 4. l. 8. h. t.*

§. III.

§. III. Resoluta emtione emtor *arrham perdit*, *l. 6. pr. h.* propter moram, quod secus in additione in diem. Si *aliquam partem pretii* jam solvit emtor, eam similiter amittit, sed tunc e converso fructus lucratur, *l. 4. §. 1. h. t.* Interim tamen *mora commissa purgari potest*, usque dum venditor se declaravit, quod jure suo uti velit. Licet enim nonnulli dissentiant, quos allegat Lauterbach *h. t.* affirmativa tamen placet, quia in emphytevta idem juris, v. *tit. si ager vectigal. §. VI.* Hoc certum est, venditorem juri suo renunciasse, si post elapsum tempus pretium petit, vel acceptat, *l. 6. §. 2. l. 7. h. t.*

§. IV. Lex commissoria etiam aliis contractibus, v. g. locationi, permutationi, &c. adjici potest, solo *pignore* excepto de quo supra *tit. de pignor. act. §. IX.* De *lege commissoria* integrum tractatum edidit Gothofredus a Jena.

Lib. XIIX. Tit. IV.

Cod. IV. 39.

De Hereditate, vel actione vendita.

§. I. Hereditas vel est *futura*, hominis adhuc vivi, de qua, an & quatenus valeat, infra in materia successionis dicendi locus erit; vel est jam *delata*, de qua sub hoc titulo primo loco agitur.

§. II.

§. II. Vendi illa sine dubio potest, & si venditur, deinde autem *præstari nequit*, venditor ad restitutionem pretii accepti & interesse tenetur, *l. 7. 8. 9. h. t.* quod si venditor *certo non asserit*, sibi hereditatem esse delatam, sed alter eam *tanquam spem* emit, venditor conveniri nequit, quamvis hereditas præstari non possit, *l. 11. h. t.*

§. III. Hereditas vendita computatur *a tempore mortis*, v. *l. 2. §. 2. 3. & 4. ff. h. t.* cum juribus activis & passivis, unde emtor venditori debita hereditaria solvere tenetur, *l. 2. §. 18. h.* & sub ea intelligitur, quod venditor *tempore venditionis* habuit, unde si venditor non solum ipse institutus, sed simul etiam filio testatoris impuberi substitutus, & ille impubes *deinde* ante pubertatem moritur, venditor emtori præstare non tenetur, quod ex hac *substitutione* accepit, *l. 2. §. 2. h. t.* Eadem ratio est, si deinde ex *jure accrescendi* aliquid obvenit. Quamvis enim hereditatem vendiderit, jure accrescendi tamen nihilominus gaudet, quia pretium habet, quod in universalibus in locum rei succedit, *l. 22. in f. ff. de hered. pet.*

§. IV. Fluit ex eodem principio, quamvis hoc subtile sit, quod *venditor adhuc post venditam hereditatem* non solum hereditatis petitione *conveniri possit*, si tertius aliquis sibi hereditatem asserit, *l. 13. §. 8. ff. de hered. pet.* sed etiam creditores hereditarii contra ipsum agant, ipse autem deinde emtorem iterum suo ordine convenire teneatur, *l. 2. C. h. t.* Exceptio est, si fiscus vendidit, aut emtor sit in mala fide, (id est, quoad hereditatis

peti-

petitionem, si *sciens* alienam hereditatem emit,) aut venditor non est solvendo, *d. l. 13. §. 4. 8 & 9. ff. de her. pet. d. l. 2. C. h. t.*

§. V. *Altera* pars tituli de *actione vendita*, sive de *cessione actionum* agit. Circa *personas* contrahentes generalia ex *tit. de pactis* repetuntur. Specialia hic sunt, quod non liceat vendere *potentiori* sub jactura actionis, *l. 2. C. ne liceat potent.* nec *tutori* contra pupillum sub eadem pœna, *Nov. 72. c. 5. §. 1.* nec vendere potest nomen *Judæus Christiano contra Christianum* sub eadem pœna, *Ord. Polit. de A. 1577. tit. 20. §. Es soll auch kein Christ. 4.* Exceptio hodie est, si Judæi in aliquo loco publica autoritate vel ad tempus, vel in perpetuum tolerantur, Dn. Stryk *in not. ad Lauterb. h. t. verb. vetantur.*

§. VI. Cedi possunt omnes *actiones privatæ*, *l. f. C. h. t.* sive clarius adhuc, *quæ ad heredes transeunt*, non ergo actio injuriarum æstimatoria, querela inofficiosi, &c. v. Dn. Stryk *ad Lauterb. h. t. p. 327. seq.* nec *jus retractus legale*, *v. tit. de contr. emt. §. XXV.* nam neque hoc ad heredes transit, nisi *heres habeat eandem qualitatem*, qua gaudebat defunctus, illa vero qualitas in extraneo non deprehenditur.

§. VII. Cedens cessionario præstat solum actiones *veras*, non autem *bonas*, *l. 4. ff. h. t.* nisi cedens sit in dolo, id est, debitorem non solvendo esse, aut brevi fore, sciverit, aut evictionem ita in specie promiserit, *er wolle es gewehren, als eine gute, richtige und exigibile post.* Verum & hoc casu suffi-

sufficit, modo debitor tempore cessionis in debito puro, aut alias tempore existentis conditionis, vel advenientis diei solvendo fuerit, imputet enim sibi cessionarius, quod non statim egerit, & casus superveniens hic, uti alias, ad emtorem spectat.

§. IIX. Debitor cessus cessionario *easdem exceptiones opponere potest*, quæ obstabant cedenti, hic enim plus juris transferre non potuit, quam ipse habuit, v. *l. 2. pr. ff. h. t.* & hinc est, quod *debitoris cessi consensu opus non sit*, sed *eo invito* cessio fieri queat *l. 3. C. h. t.* Ex quo porro fluit, quod cessionarius non possit uti quoprio privilegio, quod cedens non habuit, e. g. vidua habet forum privilegiatum in *causis propriis*, v. *tit. de judic.* §. *XXIIX.* non vero in illis, quæ ex jure cesso instituit, Brunnem. *de ceff. act. c. 4. n. 82.*

§. IX. Sed quæritur: *an debitor cessus post cessionem factam adhuc cedenti cum effectu liberationis solvere possit?* Affirmatur, modo debitor *nondum sciat*, quod cessio facta fuerit, v. *l. 3. C. de novat.* Ergo non ex hac causa, quasi venditor adhuc sit dominus, hic enim, quod a debitore accepit, emtori restituere tenetur, *l. 23. §. 1. h. t.* sed hæc est vera ratio, quoniam debitur cessus in ignorantia facti alieni constitutus fuit & sic ipsi ignoscitur, *l. fin. ff. de transact.*

§. X. Specialiter autem nunc notandum, quod venditio nominum quidem sit permissa, ita tamen, si *justo pretio* fiat, alias enim peccatur contra *Legem Anastasianam*, quæ vult, ut emtor nihil

nihil amplius a debitore exigere possit, quam venditori revera persolvit & residuum commodo debitoris cedit, ita tamen, ut modicum quid non attendatur, propter molestias & expensas in exactione pecuniæ, incommodum particularis solutionis & interusurium medii temporis, *l. 22. C. Mandati.*

§. XI. Promulgavit eam legem Anastasius Imperator in odium eorum, qui *alienis rebus fortunisque inhiant* & *redemtores litium* dicuntur in *d. l. 22.* ac quoniam subjungitur in *d. l.* quod ejusmodi redemtores diversis vexationibus debitores afficiant, cum si indubitatæ essent obligationes, ii magis, qni eas vendiderunt, jura sua vindicare potuissent; hinc legis dispositionem ad nomina *incerta* restringunt eumque casum excipiunt, si debitum *ex confessione debitoris sit certum*, v. Dn. Stryk *Caut. contr. sect. 4. c. 2. §. 13.*

§. XII. Ipsa vero lex excipit casus, si quis *non inhiat alienis rebus*, ut si inter *coheredes*, vel *collegatorios* cessio fit, conf. *tit. fam. ercisc. §. V.* vel si quis nomen emit, *pro tuitione rei a se possessæ*, v. g. si quis tertius possessor actione hypothecaria convenitur, & ille debitum, non vero integrum, sed v. g. pro 1000. thal. 800. creditori persolvit atque creditor ipsi jura sua cedit, tunc enim cessionarius integram summam 1000 thal. exigere valet. *Pro parte* nomen *donari* nequit, quia alias legi semper fraus fieret, *d. l. 22. integrum* vero donare non est prohibitum, *l. 23. C. eod.*

§. III.

§. IIIX. Ceterum cessio *facti* est & sic ab allegante probari debet, quod Practici *legitimationem ad causam* vocant. Clausula: *Allen getreuen Brieffsein-habern*, plenam probationem non efficit, quia semper incertum est, an agens ex tali instrumento sit justus possessor, Coler. *de proc. exec. p. 2. c. 2. n. 87. seq.* Si tamen est vir integræ fidei, ad cautionem rati admitti solet, v. *tit. de procur.* §. *XV & XVI.* Ad hanc materiam de venditione nominum pertinent Lentz *de cessione nominum*: Brunnemann *de cessione actionum & versuris*: Sande *de cessione actionum*: Alfonsus de Olea *de cessione jurium & actionum*, &c.

Lib. XIIX. Tit. V.

Cod. IV, 44.

De rescindenda venditione, & quando liceat ab emtione discedere.

§. I. Diximus ad *tit. de contrah. emt.* §. *VII.* quod pretium emtionis pro justo reputetur, licet non exacta inter illud & rem venditam deprehendatur proportio, modo quis non sit *læsus enormiter*, sive *ultra dimidium*. De hac itaque læsione sub præsenti titulo agitur.

§. II. Dicitur autem læsus enormiter vel *venditor*, si *nec dimidia pars veri pretii* ipsi soluta, *l. 2. & 8. C. h. t.* vel *emtor*, si res illi tradita *nec dimidiam partem pretii soluti* attingit. *Enormissima* læsio adest, si quis *nec tertiam*, aut *quartam partem* veræ æsti-

æstimationis habet. In determinanda autem ejusmodi læsione ad *locum* & *tempus venditionis* respiciendum, *d. l. 8. C. h.* & *pretium vulgare* (non affectionis) attendendum, v. Carpzov. *P. 2. C. 34. D. 6.* Probatio quidem est difficilis, quia pretia rerum variant, interim tamen ea melius per testes, præsertim peritos rerum æstimatores, quam per instrumenta super prioribus venditionibus confecta probari potest, v. Faber *in Cod. l. 4. tit. 30. def. 19. & 20.*

§. III. Supponendum vero est, talem rem adesse, quæ pretium *arbitrarium* habet. Si ergo Magistratus certum pretium constituit, quod *legale* vocant, contractus ob qualemcunque læsionem rescindi poterit, v. *Us. pract. Dist. jurid. tit. de contrah. emt. Dist. VII.*

§. IV. Si itaque *venditor* se læsum esse putat, datur ipsi querela ex *l. 2. C. de resc. vend.* adversus emtorem, ad id, ut vel emtor suppleat, quod justo pretio deest, vel, si hoc facere recuset, ipsam rem emtam restituat, *d. l. 2.* sine fructibus tamen, quia contractus *ex nunc* resolvitur. Querela hæc in eadem æquitate se fundat, ex qua multæ aliæ condictiones oriuntur, scilicet ne emtor locupletior fiat cum venditoris damno. Ergo si res emta *apud emtorem periit*, sine ipsius dolo, aut culpa, ille conveniri amplius nequit, quia non est locupletior, v. Schilter *ad ff. Ex. 30. §. 100.* Neque natura obligationis alternativæ, quam objicit Lauterbach *h. t.* obstat, emtor enim hic obligatus est *ex lege immediate*, non

 au-

autem ex *conventione*, de qua posteriori specie obligationis loquitur *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* quod nempe, licet una res perierit, altera tamen adhuc præstari debeat.

§. V. *Si emtor* de læsione conqueritur, agit ille contra venditorem etiam alternative, ut vel superfluum justi pretii restituat sine usuris, vel si hoc facere nolit, rem venditam recipiat & integrum pretium reddat. Hic superfluum justi pretii est restituendum, licet venditor eligat receptionem rei venditæ & illa apud emtorem culpa, vel casu perierit. Venditor enim nihilominus locupletior manet.

§. VI. Querela hæc ex identitate rationis præter emtionem-venditionem *in omnibus contractibus* locum habet, in quibus *mutuæ & æquales præstationes* requiruntur, v. g. in permutatione, locatione, &c. *Cessat* autem, si quis *sciens* minoris vendiderit, aut *intra 30 annos* non egerit, vel talis contractus celebratus fuerit, ubi *alea subest*, v. g. in sponsionibus, hereditate emta, jactu retis emto, *v. l. 10 & 11. ff. de hered. vel act. vend.* Conf. de tota hac materia fuse Richter *p. 1. Decis. 99. per tot.* & Pinellus *in tract. ad l. 2. C. h. t.*

§. VII. Hæc ita jure *Codicis*. In *ff.* sub hoc titulo saltem habetur, quod emtio *mutuo consensu* dissolvi queat, *l. 3 & 5. h. t.* quo etiam pertinet pactum initio adjectum, ut res reddatur, *si intra certum tempus displicuerit*, *l. 6. h. t.* quod si *certa dies non determinata*, emtor *intra 60 dies* sese declarare tenetur, *l. 31. §. 22. ff. de Ædil. edict.*

Lib.

Lib. XIIX. Tit. VI.
Cod. IV. 48.

De periculo & commodo rei venditæ.

§. I. Quamprimum contractus emtionis-venditionis ex *declaratione consensus* utriusque contrahentium *perfectionem* suam nactus est, (licet *consummatio* per traditionem adhuc deficiat,) *periculum ad emtorem* spectat, *§. 3. J. de emt. vend. l. 8. pr. h. t.* quod in *Saxonia* tamen tunc demum obtinet, si resignatio judicialis intuitu immobilium venditorum accessit, v. Carpzov. *P. 2. C. 39. D. 35.*

§. II. E contrario autem sicut emtoris est periculum: ita quoque *commodum* ad ipsum statim spectat, *d. §. 3. J. de emt.* etiam *thesaurus* ante traditionem in re vendita repertus, v. *l. 1. C. h. t. ibi: omne commodum.* Neque enim obstat, quod in *d. §. 3.* venditor quoque ante traditionem adhuc dominus dicatur; quoniam hoc in illo ipso textu statim ita explicatur, ut saltem ad eum casum pertineat, *si res vendita forsan ante traditionem ad tertium possessorem perveniat* ut nempe *tunc venditor eandem vindicare queat*, emtor enim ante traditionem actionem realem nondum instituere potest.

§. III. Dicta de incommodo & commodo pertinent juxta *§. 1.* ad eum casum, si emtio est *perfecta.*

fecta. Si ergo *nondum perfecta est*, omnia ad venditorem spectant. Dicitur autem *imperfecta* variis casibus. (1) Si contrahentes *scripturam*, tanquam essentiale quid, accedere debere voluerunt juxta *l. 17. C. de fid. instrum.* ea autem *nondum accessit l. 4. C. h. t.* (2) Si emtio *sub conditione suspensiva* celebrata, (de *resolutiva* v. *tit. de in diem addict.* §. *II. inf.*) & pendente conditione *tota res* interiit, *l. 5. C. h. t.* v. g. integra domus, licet area superfit, *arg. l. 57. pr. ff. de contr. emt.* Carpzov. *P. 2. C. 26. D. 21. in præjud. subnex.* tunc enim retrotractio conditionis fieri nequit, quia res plane non adest; secus itaque est, si tantum pars periit, major vel minor, *l. 8. pr. in f. ff. h. t.*

§. IV. Imperfecta (3) dicitur emtio, si *genus* venditum, & species aliqua non signata, *l. 14. §. 1. h. t.* idem obtinet in duabus rebus *alternative* venditis, ubi si una perit, periculum ante traditionem ad venditorem pertinet. *l. 34. §. 6. ff. de contr. emt.* De *quantitate* vendita distincte agendum.

§. V. Scilicet (4) si quantitas *restrictive* emitur, ita ut pretium *in singulas mensuras* promittatur, emtio ante traditionem iterum est imperfecta & periculum ad venditorem spectat, *l. 2. C. h. t.* quemadmodum enim genus non perit, ita nec quantitas. Modo tamen emtor in mora non fuerit, quo minus admensuratio fieret, *l. 17. h. t.* quo casu moræ etiam venditor rem admensurandam, v. g. vinum, in alia vasa minus commoda effundere potest prævia denunciatione,

l. 1.

l. 1. §. 3. *b.* Periculum quoque emtoris eſt, ſi rem *ſine admenſuratione traditam* acceperit, uti colligunt ex *l. 2. C. h. t.* Ceterum hoc per ſe patet, quod ſi facta admenſuratione major, vel minor quantitas reperiatur, quam venditor prædixerat, pretium juxta illius proportionem ſit augendum, vel minuendum, *v. l. 40. §. 2. ff. de contr. emt.*

§. VI. Si quantitas *demonſtrative* ſolum adjicitur, id eſt, quando v. g. integer acervus frumenti uno pretio emitur, nec illud pretium in ſingulas menſuras conſtituitur, ſed menſuræ obiter ſaltem mentio fit, quod dicunt *ad corpus*, vel *per averſionem* emere, *l. 4. §. 1 & 2. ff. h. t.* tunc res vendita ut ſpecies conſideratur & periculum ad emtorem pertinet, pretium vero nec augetur, nec minuitur, licet plus, aut minus deinde reperiatur, quam contrahentes ab initio putaverant, *l. 35. §. 5. de contr. emt.*

§. VII. Denique quantitas interdum, ut DD. loquuntur, *modificative* adjicitur, quando integrum quidem corpus emitur, ut in averſione, §. *V.* addito tamen *modo*, ut certam quantitatem venditor omnino præſtare debeat, v. g. *er kauffe ihm den gantzen hauffen getreyde ab, jedoch dergeſtalt, daß ihm der verkäuffer 100. ſcheffel ohnfehlbar gewehre.* Hic ratione periculi idem obtinet, ac in averſione §. *V.* quod ſi vero deinde additus modus non impleatur, id eſt, tot modii non præſtentur, pretium minuitur, ſi vero plures modii deprehendantur, illud non augetur, quoniam modus in ſolius emtoris favorem adjectus. *v. l. 13. §. 14. l. 38. pr. ff. de act. emt.* Dn. Stryk *caut. contr.*

sect. 2. c. 8. §. *30. 31. 32.* Uſ. pract. diſt. *de contr. emt. diſt. IV.*

§. IIX. Emtio (5) imperfecta eſt, ſi res vendita, cujus bonitas ex *guſtu* dependet, v. g. vinum, &c. unde quamdiu illud non eſt deguſtatum, periculum ad venditorem ſpectat, *l. 1. pr. ff. h. t.* niſi certa dies deguſtationi præfinita, & emtor in mora deguſtandi fuerit, *l. 4.* §. *1. h.* Facta deguſtatione periculum *qualitatis*, v. g. acoris & mucoris, ad emtorem quidem pertinet, *d. l. 4.* §. *1.* non tamen *ipſius rei*, niſi admenſuratio facta, ſi nempe pretium in ſingulas amphoras conſtitutum, v. *ſupra* §. *V.* Sed quid, *ſi dolium ſignatum fuerit?* Vinum eo ipſo traditum non cenſetur, quia ſignatio in eum finem facta, ne vinum ſubmutetur, *l. 1.* §. *2. h. t.* (aliud in *ſpeciebus* ſignatis, §. *IV. h. t.*)

Lib. XIIX. Tit. VII.

De ſervis exportandis, vel ſi ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.

§. I. Quemadmodum alias in venditionibus, ita quoque in venditione ſervorum varia pacta olim adjiciebantur, v. g. *ut ſervus ab eo loco exportetur, l. 1. & 2. h. t.* ut *manumittatur, l. 3. h.* quæ implenda erant. Excipe, ſi pactum *ex animo ſævientis* oriebatur, v. g. ut emtor ſervum crudeliter haberet, quod non implendum, interim tamen quanti minoris agi poterat, *v. l. 6.* §. *1. inf. h. t.*

Lib. XIX. Tit. I.
Cod. IV. 49.

De actionibus emti & venditi.

§. I. EX contractu emtionis-venditionis supra exposito duæ oriuntur actiones directæ, sive æque principales, quæ a persona actionem instituente denominantur, altera *emti*, altera *venditi*, *§. 1. J. de emt.*

§. II. *Actio emti* datur emtori adversus venditorem, ad rem venditam tradendam cum omnibus accessionibus. Hæc tunc demum cum effectu institui potest, *quando emtor prius a sua parte contractum implevit* per solutionem integri pretii, *l. 11. §. 2. l. 13. §. 8. h. t.* alias enim venditor exceptionem *implementi non secuti* opponit. Exceptio est, si vel alio modo satisfactum, vel venditor fidem de pretio habuerit, quod tamen in dubio non præsumitur, ne quidem ex ipsa traditione, quippe cui tacita inest conditio, si pretium fuerit solutum, *§. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de contr. emt.* imo licet fides habita, emtori tamen hoc non prodest, si venditorem dolose induxit, i. e. ubi sciebat, se non amplius solvendo esse, v. Gail. *2. obs. 15. n. 6.*

§. III. Res tradi debet *præcise*, id est, venditor non liberatur, licet loco rei interesse præstare velit, non enim adest nudum factum, *§. 2. J. de donat.*

 l. 6.

l. 6. C. de resc. vend. Tradenda vero res ita, ut *possessio sit vacua*, id est, ut nemo rei incumbat ex titulo dominii, pignoris, vel alio, *l. 2. §. 1. l. 3. pr. h. t.*

§. IV. Porro res tradita debet esse *sana*, de quo infra ad *tit. de Ædil. Edict.* agetur. Item *libera* ab oneribus *privatis*, v. g. servitutibus, *l. 1. §. 1. h. t.* vel *publicis extraordinariis*, v. *l. 41. h.* (qualis fundus *optimus maximus* dicitur, *l. 59. ff. de contrah. emt.*) alias *quanti minoris* agitur, *l. 15. §. 2. ff. de evict.* nisi ipse venditor hæc onera *ignoraverit*, v. g. si brevi tempore rem saltem habuerit, & protestatus sit, se nolle teneri de onere inopinato, *l. 1. §. 1. h.* si vero onera *scivit*, protestatio propter dolum non liberat, sed ad interesse tenetur, *d. l.*

§. V. *Nova onera* post contractum imposita sine dubio emtorem sequuntur, *arg. l. 11. pr. ff. de evict.* Sed quæritur: *an venditor per pactum valide in se recipere queat, quod tributa futura adhuc præstare velit*, licet fundum non amplius possideat? Quin *intuitu contrahentium* subsistat tale pactum, ratio dubitandi vix adest, quam sententiam quoque DD. plurimi sequuntur, v. Dn. Stryk ad *Lauterb. h. t. p. 359. voc. subsistit.* Brunnem. *ad. l. 42. ff. de pact. n. 2.* nec hac parte dissentit Schilter *ad ff. Ex. 30. §. 131. & ibi not.* Equidem *l. 1. C. sine censu vel reliqv. fund. comp. non posse* in verbis: *sed & si fundus* &c. (antecedentia enim de casu venditionis non agunt & proinde huc non pertinent,) valde obstare videtur; verum ex ea nihil certi desumi potest, quoniam iisdem fere

ver-

verbis adhuc semel in Codice reperitur, scil. in *l. 11. C. de pact.* ubi particula *non* est omissa, unde plerique DD. censent, eandem particulam ex *d. l. 1.* esse expungendam, v. Gothofred. *ad eand.* & Brunnem. *in Comm. Cod. d. l. inf.* Quod interim tale pactum *in præjudicium fisci* non valeat, facile largimur.

§. VI. Tradi debent cum re principali omnes quoque *accessiones* & *pertinentia*, v. g. fructus naturales omnes. *l. 13. §. 10. ff. h. t.* civiles ex prædio urbano pro rata, conf. dicta ad *tit. de usufr.* §. *IIX.* *Pertinentia* autem dicuntur, quæ tempore contractus adfuerunt & ad perpetuum rei venditæ usum sunt *destinata* & eidem rei *adplicata*, v. *tit. de R. D.* §. *XI. l. 17. §. 7. 10. l. 18. §. 1. h. t.* huc etiam pertinent pisces in vivario ad multiplicandum & fructum fundo ferendum destinati, Gothofr. *ad l. 15. h.* Schilter *Ex. 30. §. 129.* Nostrates ita efferunt: *was erd-wand-band nied-und nagelvest ist*, in legibus dicuntur *fixa vincta* iisque opponuntur *ruta cæsa*, *l. 17. §. 6. l. 38. §. 2. h. t.*

§. VII. Si eadem res *duobus vendita*, prior emtor regulariter præfertur, si tamen posteriori jam tradita, contra hunc priori non datur actio, *l. 15. C. de rei vind.* nisi posterior ille in m. f. fuerit, id est sciverit, rem alteri jam esse venditam, Brunnem. *ad l. 9. ff. de public. n. 6.* interim venditor ad interesse semper conveniri potest, v. *tit. de public. in rem act. §. III. l. 4. C. h. t.*

§. IIX. Venditor in re vendita culpam *levem* præstat, *l. 35. §. 4. ff. de contr. emt.* post moram emtoris

toris solum culpam latam, & si uterque est in mora, primo emtor, deinde venditor, posterior mora nocet, *l. 17. ff. de peric. et comm. rei vend.* Speciale quid est, quod in rebus *admensurandis* & quidem illis, quæ *ad gustum* venduntur, levissima culpa sit præstanda, *l. 3. eod.* quamvis existimem, hanc culpam *pro negotii qualitate* in se revera etiam solum levem esse, & dici levissimam *comparative*, quia negotium venditionis vini semper majorem diligentiam requirit, quam custodia rerum, circa quas custodiendas omnes patresfamilias versantur.

§. IX. *Actio venditi* datur venditori adversus emtorem ad pretium solvendum, & post moram quidem cum usuris, *l. 13. C. h. t.* id est, statim post factam traditionem, *l. 13. §. 20. ff. h. t.* venditor enim hac actione agens a sua parte prius debet implere contractum, alias eadem exceptio locum habet, de qua in *§. 11. h. t.* Si venditor *fidem habuit de pretio*, ita, ut illud diversis vicibus, *terminsweise*, solvi debeat, nullæ usuræ debentur, si nullæ promissæ sunt; ast si fidem non habuit, sed emtor pretium *ex justa causa*, v. g. propter imminentem evictionem *retinuit*, quod facere potest, *l. 18. §. 1. ff. de peric. & comm.* quæritur: an & hoc casu ad usuras emtor teneatur? Affirmant communiter ex ratione *l. 13. §. 20. ff. h t.* quia alias emtor fructus percipiendo & pretium retinendo duplici commodo frueretur, v. Mev. *6. Dec. 33.*

§. X.

§. X. Actione venditi consequitur etiam venditor *expensas* necessarias & utiles in rem venditam post contractum factas, & si quid alias perpacta promissum, *l. 13. §. 22. seqq. h. t.* Puto tamen, si venditori post contractum usus rei venditæ adhuc ad tempus aliquod gratis concessus fuit, quod tali casu modicas expensas de suo facere obstrictus sit, *v. tit. de usufr. §. X. tit. Commodat. §. IX.*

Lib. XIX. Tit. II.

Cod. IV. 65.

Locati conducti.

§. I. L*Ocatio-conductio* est contractus consensualis de usu rei, vel opera, pro certa mercede præstanda, *pr. J. h. t.* Est ergo vel *rerum*, vel *operarum*, v. *l. 22. §. 2. ff. h. t.* Qui mercedem *solvit*, generaliter dicitur conductor, specialiter autem in usu prædiorum urbanorum conducto, *inquilinus*: in rusticorum, *colonus*: qui mercedem *accipit*, locator audit. *Admodiator* dicitur gallica voce, quando *reditus certi alicujus districtus* pro certa mercede alicui conceduntur, v. Besold. *thes. pract. voc. Ammodiren.* Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 9. n. 32.*

§. II. Ad locandum regulariter nemo *invitus* cogitur. Inepta sunt, quæ habet Petrus Rebuffus *de privil. Studios. privil. VII.* quod Studiosi dominos ædium invitos ad locandam habitationem, & si recedunt ex Academia, ad locandum equum cogere queant, prout ostendimus *in Observat. ad d. l. §. II & III.*

§. III.

§. III. E contrario etiam *locandi facultas nemini* regulariter *restringi potest.* Hic tamen privilegium exercent *eruditi*, qui impedire possunt vicinos, ne ædes suas locent, vel etiam vendant ejusmodi opificibus, qui opificium suum nonnisi cum *strepitu*, aut *fœtore* exercere possunt, Finckelth. *Obs. 64.* quod procedit, si eruditi prævenerunt opifices, id est, prius ibi habitarunt, vel etiam eodem tempore cum opificibus in emendis, vel conducendis ædibus concurrunt, Id. *d. l. n. 16. & 22.* male vero, nostro judicio, hoc ad Studiosos extendit Id. *n. 19.* quia hi habitationem sæpe mutare solent, nisi in *Collegio quodam publico* habitent, Id. *n. 18.*

§. IV. *Consensus* in hoc contractu regulariter est *expressus*, quandoque etiam *tacitus*, si res, vel opera, pro certa mercede locari solita, quod procedit in iis locis, ubi certa merces opificibus autoritate publica constituta. In *relocatione*, id est, si quis post finitum tempus primæ locationis rei ulterius locatore patiente insistit, hoc sæpius accidit. Et tunc in prædiis *rusticis* relocatio ad annum facta censetur, *l. 13. §. f. h. t.* nisi intra annum fructus plene non percipiantur, quia forte agri inæqualiter divisi, quod sæpius fit, tunc enim triennium concedendum reconductori, v. Brunnem. *ad d. l. 13. h. t. num. 16.*

§. V. Quod relocationem *prædiorum urbanorum* attinet, ea in *d. l. 13. §. f.* fieri dicitur, *prout quisque habitaverit*, nisi *in scriptis certum tempus comprehensum est*, quo casu ad idem tempus relocatio facta

facta esse censetur. Exceptio etiam est, si ex prædiis urbanis *fructus quotidie æqualiter non percipiantur*, v. g. si in unum semestre nundinæ solennes incidant, quo casu relocatio ad annum durat Brunnem. *l. cit. n. 18.* item, *si mores aliud ferant*, v. g. in Academiis, ubi certis temporibus, v. g. regulariter singulis semestribus habitationes mutari solent.

§. VI. Relocatio *iisdem conditionibus* facta esse censetur, quæ primæ locationi adjectæ erant. Sed hoc procedit saltem in illis, quæ *a consensu solius debitoris* dependent, v. g. in pignoribus a conductore datis; aliud ergo in iis, ubi *consensus tertii* requiritur, v. g. in fidejussione, aut pignoribus a tertio datis hic enim consensus de novo interponendus est, *l. 13. §. f. h. t.*

§. VII. Consensus contrahentium interponitur super *usu rei*, vel *operæ*, & super *mercede*. *Res*, cujus usus conceditur, debet esse *non-fungibilis*, in quo a *mutuo* differt locatio. Utrum propria sit, vel *aliena*, nihil refert, *l. 7. l. 9. §. 6. l. 10. h. t.* scilicet intuitu contrahentium, vero domino non consentienti tamen eo ipso non præjudicatur, v. *tit. Commodat. §. V.* si quis rem conductam alteri *ad idem tempus* iterum locat, vocatur *sublocatio*.

§. IIX. Locata re principali *accessoria* etiam locata censentur, v. g. jurisdictio, jus patronatus, &c. *c. 7. X. de jur. patron.* Finkcelth *obs. 3.* jus braxandi Schilter *Ex. 31. §. 22.* nisi alicujus locatio lege provinciali prohibeatur, quemadmodum legi-

legibus imperii publicis locatio *juris monetandi* interdicta, *Rec. Imp. de A. 1570. §. Alsdann auch. 132.* quamvis moribus secus.

§. IX. *Solum* vero *jus patronatus* absque prædio locari non posse existimo, quia simoniam involveret. Sic quoque *reditus spirituales* intra ecclesiam obvenientes locari nequeunt, v. g. reditus ex *nummis confessionariis wann der Pfarr den Beichtstul verpachtet*, v. Brunnem. *jur. eccles. l. 2. c. 15. §. 8.*

§. X. *Operæ*, quæ locantur, debent esse *locari solitæ*, id est, ex *artibus illiberalibus* proficiscentes, alias enim negotium in contractum innominatum, *facio, ut des*, degenerat, v. *l. 5. §. 2. ff. de præscr. verb.* Deinde debent præstari *circa rem alienam*, si enim cum aurifice paciscar, ut ex *suo auro* certi ponderis certæque formæ annulos mihi faciat, emtio & venditio contrahitur, *§. 4. J. de locat.* Qui operas per aversionem locat ad opus aliquod perficiendum, *redemtor* dicitur.

§. XI. *Merces* eadem requisita habet, quæ sub *tit. de contrab. emt. §. VII. seqq.* intuitu *pretii* recensuimus, v. *§. 1. J. h. t. l. 20. §. 1. l. 46. ff. h. t.* In locatione operarum illa præcise *in pecunia numerata* consistere debet, alias enim est contractus *facio, ut des, vel facio, ut facias*, *§. 2. J. h. l. 5. §. 2. ff. de præscr. verb.* sed in locatione *rerum* admittuntur etiam *res fungibiles aliæ*, v. g. frumentum, oleum, &c. modo *ex ipsa re locata proveniant*, v. *l. 21. C. h. t.* & *earum quantitas certo determinetur.* Si quis vero alterius agrum colit & pro operis præstitis da-

mnum

mnum & lucrum cum domino fundi partitur, locatio plane non adest, sed *societas*, & operas præstans *colonus partiarius* vocatur, *l. 25. §. 6. h. t.*

§. XII. Merces illa in locatione operarum integra peti potest, *si per locatorem non stet, quo minus operæ præstentur,* aut si interim *alteri operas suas eadem mercede locare non potuit*, v. g. si famulus conductus a domino sine justa causa expulsus, *v. l. 19. §. 9. l. 38. pr. h. t.* E contrario, *si locator impeditur*, v. g. si famulus, vel artifex ægrotat, &c. mercedem petere nequit, imo nec alimenta, v. *l. 15. §. 6. h. t.* multo minus ergo quid consequetur, si absque justa causa aufugiat, nam & tunc de mercede ratione præteriti temporis dominus interesse deducit, v. g. si brevi ante messem aufugiat & dominus alios operarios cum damno suo conducere obstringatur.

§. XIII. In locatione rerum a solutione mercedis liberatur conductor vel in totum, vel ex parte, *si damnum in fructibus acciderit* atq; illud sit, (α) *inconsuetum*, (β) *extrinsecus superveniens* & non ex vitio ipsius fundi, v. g. saxosi, &c. qui enim talem conducit, ille sibi imputet, *l. 15. §. 2. h. t.* (γ) fructus *nondum sint percepti.* Sed quando dicuntur *percepti?* alii *solam separationem a fundo* sufficere existimant, v. Valascus *de jur. emphyteut. qv. 27. n. 51.* alii *collectionem & collocationem in horreis* adhuc requirunt, ut Carpzov. *P. 2. C. 37. Def. 20. n. 8.* alii plane *excussionem ex spicis & illationem in granaria* superaddunt, Frantzk. *ad ff. h. t. n. 150.* Quænam ergo

ergo opinio præferenda? sine dubio ea, quæ in textu juris fundata, qualis est prima, quæ solam separationem exigit, v. §. 36. *inf. J. de R. D. l. 26. §. 1. ff. de furt.* unde & hanc non solum veram, sed etiam communem dicit Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 9.* §. 22. *inf.* & Lauterbach *comp. jur. h. t.*

§. XIV. *Quanta* autem *debeat esse sterilitas*, ad punctum determinari nequit & in jure falsem intolerabilis dicitur, *l. 25. §. 6. h.* quamvis enim aliqui velint, talem esse debere, ut colonus ne dimidium quidem pensionis, seminis & expensarum, (quæ connumerantur) perceperit, Carpz. *P. 2. C. 37. D. 11.* communiter tamen hoc judicio peritorum, sive bonorum œconomorum, *Haushaltungs-verständigen*, committi solet. v. omnino Struv. *S. J. C. Ex. 24. th. 16.* Ceterum si superiores anni uberes fuerunt & novissimus est sterilis, locator nihil remittit: aut si post factam remissionem prioris anni sequentibus annis contigit ubertas, pensionem integram prioris anni adhuc petere potest, *l. 15. §. 4. h. t.* Quod *si omnes anni uberes sunt*, merces non augetur, & immodicum quoque lucrum colono relinquitur, *l. 25. §. 6. h.*

§. XV. Hæc de prædiis *rusticis*. Extendunt vero ea DD. etiam ad prædia *urbana* ob rationis identitatem, *arg. d. l. 15. §. 2. & l. 25. §. 6. h. t.* ut propterea etiam merces remittenda sit, si quis v. g. domum ad hoc principaliter conduxit, ut studiosos, vel hospites reciperet, illi autem propter bellum, pe-

peſtem, &c. vel receſſerint, vel non advenerint, Frantzk. *ad ff. h. t. n. 123.* Lauterbach *h. t. p. 378.*

§. XVI. Quod *tempus* locationis-conductionis attinet, illud a contrahentibus pro lubitu determinatur. Poteſt vero locatio *in perpetuum* quoque iniri, *l. 10. C. h. t.* & principiis juris refragatur opinio, ac ſi locatio ad longum tempus facta jus aliquod reale, ſive dominium, in conductorem transferat, *l. 39. ff. h. t.* Dn. Stryk *caut. contr. ſect. 2. c. 9. §. 6. inf.* nihilominus tamen non deſunt, qui talia adſerant, quos *v. l. cit.* Si *nullum tempus* adjectum, idem obtinet, quod ſupra §. *IV.* diximus. Si locatio *ad beneplacitum* locatoris facta, morte ejus demum expirat, *l. 4. h. t.*

§. XVII. *Tempus* adjectum regulariter *eſt obſervandum.* Dantur tamen exceptiones tam intuitu *locatoris*, quam *conductoris*. Primo, de *locatore.* Expellit ille conductorem ante finitum tempus conductionis I. ſi locatio ad aliquot annos facta, & *penſio intra biennium ſoluta non fuerit*, *l. 54. §. 1. h.* quod DD. ad alios etiam caſus extendunt, ſi v. g. ſingulis quadrantibus anni merces ſolvi debuit, illa autem intra duos quadrantes non eſt ſoluta. II. Si ipſe locator re locata *indigeat*, ex *improviſa neceſſitate*, v. g. ſi binas ædes habebat, illæ autem combuſtæ ſunt, quas inhabitabat &c. *l. 3. C. h. t.* III. Si res locata *neceſſaria refectione indigeat*, *d. l. 3.* & IV. ſi conductor *re abutatur*, idque vel *phyſice*, vel *moraliter*, v. g. meretrices, vel alios malevolos homines inducendo, *d. l. 3. ibique Gothofr.* Ineptit hic iterum Rebuffus, qui

privil. XXI. Studiosos excipit, quod scilicet hi meretrices inducere queant.

§. XIIX. *Conductor* e contrario ante finitum tempus discedere potest, si usus promissus non præstetur, vel intercipiatur, v. g. si vicinus lumina obscuret, *l. 25. §. 2. h. t.* item propter impetum hostium, vel latronum, *l. 13. §. 7. l. 34. h.* vel alium justum metum, *l. 27. §. 1. h.* ubi non eventus, sed justa opinio consideratur, Gothofr. *ad d. l.* ubi metum spectrorum huc etiam refert. Non vero conductori discedere licet, quod ob supervenientem causam amplioribus ædibus indigeat, aut alio vocetur Lauterb. *Comp. jur. h. t. p. 373. in f. seq.*

§. XIX. *Ultra tempus conventum* conductor rei conductæ regulariter invito locatore insistere non potest, sed si defacto hoc facit, tanquam invasor consideratur, *l. 34. C. h.* & per consequens non auditur, licet se dominum rei conductæ esse prætendat, sed ante omnia restituere & deinde agere obstringitur, *l. 25. C. eod.* Quod si tamen expensas in rem conductam fecit, jure retentionis eo nomine fruitur, v. supra *tit. de compensat. §. IX.*

§. XX. Locator & conductor sibi invicem *levem culpam* præstare tenentur. Hinc si locator dolia vitiosa locavit & vinum effluxit, ad interesse tenetur, licet dicat, se vitia ignorasse, facile enim scire potuisset, *l. 19. §. 1. h.* quod secus est in saltu pascuo locato, in quo herba mala nascebatur, *d. l.* quia hoc vitium non æque facile detegi potest.

§. XXI.

§. XXI. Conductor viciſſim damna levi culpa data reſarciat. Quo refertur etiam, ſi conductoris inimicus in ejus odium damnum dedit, *l. 25. §. 4. h.* niſi inimicitia a conductoris culpa non proveniat, *l. 19. ff. commod.* nec ille inimico reſiſtere potuit, *l. 13. §. 7. h. t.* Equidem in *§. pen. J. h. t.* in conductore culpa leviſſima requiri videtur; ſed hic textus ex *l. 5. §. 2. ff. commod.* explicandus. Hoc enim non diffitemur, Ictos ubique terminos diligentis & diligentiſſimi patrisfam. non adeo accurate obſervaſſe. *Caſum* non præſtat conductor, niſi eum in ſe receperit, v. g. in pacto *ſocidæ*, vi cujus animalia locata quaſi *ferrea* efficiuntur, v. Tabor *Diſſ. de jure Socidæ.*

§. XXII. *Expenſas* in rem conductam factas, *neceſſarias* & *utiles*, repetit conductor, neque hic inter magnas & modicas diſtingvitur, ut in commodato, quia conductor uſum *non gratis*, ſed titulo oneroſo habet, v. *l. 55. §. 1. l. 61. pr. h. t.* Omnes ergo ferre tenetur locator, repetitis illis, quæ ad *tit. de R. V. §. VI.* diximus.

§. XXIII. *Onera publica* & *tributa* quod attinet, diſtingvendum eſt. Si ea ſolvuntur *intuitu ipſius fundi conducti*, fiſcus quidem ſequitur poſſeſſorem, ſive civilis ſit, ſive naturalis, v. *l. 2. C. de annon. & trib.* interim tamen, quia locator revera civilis poſſeſſor, ſive dominus fundi manet, ipſe etiam mercedem loco fructuum accipit, hinc dicta onera in ipſum ultimo redundant, *v. l. 38. & 39. ff. de uſufr.* & ſic colonus ea de mercede deducere poteſt, quo etiam pertinent ſumtus metatorum, Carpz. *P. 2. C. 37. D. 15.* Si vero

ro ſolvantur *intuitu fructuum*, v. g. Decimæ, &c. colonus ea ferre tenetur, *c. 28. X. de decim.* quod ſi locator loco mercedis partem fructuum accipit, ipſe etiam de hac parte decimas ſolvit, *c. 26. X. eod.* Si denique onera imponuntur *perſonæ*, v. g. capitatio, &c. vel *negotiationi*; conductor absque dubio ea ſolus fert, nec quicquam hoc nomine locatori deducit.

§. XXIV. Cum locatio-conductio contractus ſit, ea quoque *ad heredes tranſit, l. 10. C. h. t.* Sed quid de *ſucceſſore ſingulari?* Equidem in puncto juris veriorem puto ſententiam Hermanni Zollii, Prof. Rintelenſis *in Diſſ. ad l. 9. C. h. t. ſub rubr. Kauff hebt miethe nicht auff*, quod & talis ſucceſſor locatione autoris ſui ſtare debeat, quia locator vendens, donans &c. non poteſt plus juris transferre, quam ipſe habuit, & *l. 9. C. h. t.* probabiliter loquitur de eo caſu, ſi locator vendidit, antequam fundus conductori traditus erat; interim tamen in praxi recepta eſt opinio, quod ſucceſſor ſingularis conductorem ante finitum tempus locationis expellere queat & coductori nullum remedium ſuperſit, niſi actio ad intereſſe adverſus locatorem, *l. 24. §. 4. ff. h. t.* unde proverbium: *Kauff gehet vor miethe*, quod contra dictum Zollium defendere voluit Zaunſchlifferus, in *diſſ. ſpecimini antinom. Mevianarum annexa.*

§. XXV. Migrare itaque tenetur conductor, niſi conduxerit I. *rem fiſcalem, l. f. in f. ff. de jur. fiſc.* ne fiſcus colono teneatur, *ibid.* II. res conducta

per

per sententiam judicis in alium translata sit, *l. 8. §. 1. ff. de reb. aut. jud. possid.* III. locator promiserit, se rem locatam *alienare nolle* & hoc nomine conductori in re conducta *hypothecam constituerit*, quæ duo conjungenda, Dn. Stryk *Caut. Contr. sect. 2. c. 9. §. 15. & 16.*

§. XXVI. Diximus de *successore* singulari. Duo itaque hic adhuc sunt observanda. I. Non dicitur successor, qui ante *sub directione alterius*, v. g. Tutoris, vel Curatoris, *fuit*, *nunc vero res suas ipse administrare incipit*. Hic locationem ab administratore initam impugnare nequit, *arg. l. 8. ff. de admin. Tut.* quo etiam pertinet mulier intuitu paraphernalium a marito & ecclesia intuitu rerum ecclesiasticarum a Prælato, vel alio Administratore locatarum, de quo fusius Zœs. *ad ff. h. t. n. 47. seqq.* Ratio assertionis consistit in eo, quia facta tutoris sunt facta pupilli, &c quæ impugnari nequeunt, nisi ex capite læsionis.

§. XXVII. Non dicitur II. successor, in quem res propterea translata est, quia prior possessor *jus temporarium & revocabile solum habebat*, & sic posterior rem accepit, *non ex facto prioris*, sed ex *legis dispositione*. Hic locationem a priore possessore celebratam nullo modo servare tenetur, v. g. si usufructuarius locavit & eo ante finitam locationem mortuo res ad proprietarium redit, v. *l. 9. §. 1. h. t.* aut Prælatus beneficium, quo fruebatur, Zœs. *d. l. n. 50.* aut si locantur feuda, bona majoratus, bona fideicommissoria, &c. v. Knipschild. *de fide commiss. fam. nob. cap. 11. n. 143.* aut si

maritus locavit res dotales, quia hoc non fecit tanquam administrator, ut in §. *præc.* sed nomine proprio tanquam dominus, &c. Et dictis casibus conductor ne quidem actionem ad interesse adversus locatoris heredes habet, *si locator qualitatem rei conductori prædixit*, *d. l. 9. §. 1. inf. h. t.* Singulare quid est intuitu rerum dotalium a marito locatarum, ubi uxor cavere tenetur, se restituturam marito, si hic forte ob expulsionem conductoris ad aliquid condemnatus fuerit, *l. 25. §. f. ff. sol. matrim.* quæ tamen condemnatio fieri nequit, nisi forsan maritus qualitates rei celaverit.

§. XXIIX. Facta alienatione *conductor* etiam *non potest cogi, ut conductionem continuet, l. 32. ff. h. t.* nisi locator, tanquam venditor, emtori jus suum cesserit in ipsa venditione, v. Gothofr. *ad d. l. 32. lit. b.*

§. XXIX. Alias ex hoc contractu duæ oriuntur actiones, una *Locati*, quæ datur locatori adversus conductorem, ad mercedem solvendam, rem finito usu restituendam & damna levi culpa data resarcienda; altera *conducti*, quæ datur conductori adversus locatorem ad usum rei præstandum, (in locatione operarum ad præstandas operas) impensas in rem factas restituendas, & si quid ex natura contractus ulterius debetur. Pertinent ad hanc materiam Carocius *de locatione:* Tabor *de contr. & jure colonario:* Wege *de locatione-onductione*, &c.

Lib.

Lib. XIX. Tit. III.

De Æstimatoria.

§. I. NUdas promissiones contractus innominatos præcedentes quondam apud Romanos actionem non produxisse, diximus supra *tit. de pactis §. 1.* Dicebantur ergo tunc demum contractus, *postquam alter a sua parte rem, vel factum præstiterat*, & tunc alter vicissim obligabatur, non ideo quia consenserat, sed quia alter *dederat*, & *fecerat*, unde obligatio *ex re* oriri dicitur & ipsi contractus *reales* audiunt. Hodie autem ex solo pacto oriri obligationem dictum *eod. tit. §. II.*

§. II. *Innominatorum* appellatio inde provenit, quia non habent nomen specificum, uti contractus nominati, v. *tit. de reb. cred. §. II.* Sed solum *circumscriptivum, do ut des, do ut facias, vel non facias, facio ut des, facio ut facias*, & *contractus æstimatorius, v. l. 5. §. 1. seqq. de præscr. verb.* Quoniam vero in ultima specie, contractu scil. æstimatorio, non est eadem circumscriptio, uti in prioribus; hinc a DD. *irregularis* appellari solet, priores autem *regulares*.

§. III. De *contractu æstimatorio* hic nobis agendum. Est ille contractus innominatus, quo res aliqua certo prætio æstimata in alterum transfertur, eum in finem, *ut aut eam rem reddat*, (si forte emtorem non inveniat, nec ipse illam

pro pretio convento retinere velit,) *aut pretium solvat*, (si alius quis emat, aut ipse retineat,) *l. 1. §. 1. h. t.* v. Struv. *Ex. 25. th. 5.*

§. IV. Æstimatio hic fit *venditionis gratia*, transfert enim periculum, *l. 1. §. 1. h. t.* si scilicet *accipiens dantem rogavit*, *l. 17. §. 1. ff. de P. V.* v. Struv. *d. l. th. 7.* quod hic communiter fieri solet, accipiens enim instar emtoris accedit. Differt interim præsens contractus *ab emtione*, quod hic sit obligatio alternativa, *v. §. prec.* in emtione autem simplex ad pretium solvendum: *a mandato*, quod ibi nunquam transeat periculum, sed æstimatio taxationis gratia solum fiat, pretium certum non semper determinetur, mandatarius etiam omne, quod accepit, mandanti restituat; hic vero regulariter periculum transit & accipiens, si ultra conventum pretium deinde quid consequitur a tertio, hoc sibi retinet, Dn. Stryk *ad Lauterb. hoc tit. verb. a mandato. A locatione operarum* differt, quod in hac etiam non transeat dominum & locator omne, quod accepit, restituere teneatur. Ratione *solius mercedis* vero non distingvitur a præsenti contractu, quippe qui mercedem quoque non respuit, *l. 2. h. t.*

§. V. Actio inde oriens dicitur *æstimatoria*, *h. rubr.* vel *de æstimato*, *l. 1. pr. h. t.* quæ est species actionis præscriptis verbis, de qua mox suo loco, datur danti adversus accipientem alternative, prout §. *III.* dictum.

§. VI. Ceterum hic de *æstimatione* in genere addendum, quod illa in dubio *venditionis gratia* facta-

cta esse censeatur & sic periculum in accipientem transferat in illis contractibus, *qui habiles sunt ad transferendum dominium*, v. g. si uxor marito fundum in dotem adfert, qui æstimatus est, v. *l. 10. pr. ff. de jur. dot.* ergo maritus hoc casu irrevocabile dominium consequitur. Si vero contractus *ad translationem dominii habilis non est*, v. g. commodatum, mandatum, depositum, &c. æstimatio in dubio *taxationis gratia* facta esse censetur, ita, ut in eventum de quantitate deteriorationis eo melius constare possit, effectus enim æstimationis ex natura contractus principalis, cui adjicitur, desumendus est, v. Lauterb. *h. t.* *ibique plures DD. cit.*

Lib. XIX. Tit. IV.

Cod. IV. 64.

De rerum permutatione.

§. I. Contractus *do ut des*, sive *rerum permutatio*, quæ synonymice accipiuntur, v. *l. 5. pr. & §. 1. ff. de præscript. verb.* (ut adeo mireris tricas DD. distingventium) est contractus innominatus, quo *res pro re* datur, unde in hoc quidem differt ab *emtione*, ubi *res pro pretio* transfertur, interim tamen ratione personarum contrahentium, qualitatis rei transferendæ, præstationis evictionis, &c. cum emtione convenit, unde hic breves esse possumus.

§. II. Possunt etiam *res fungibiles* permutari, si nempe illæ non saltem *ab una parte* alteri *principaliter ad usum* conceduntur, ut in mutuo; sed statim ab initio *mutuæ præstationes constituuntur*, ut tamen non obstet, licet unus pure, alter vero post certum tempus demum tradere debeat. Hinc quoque *Cambium* speciem permutationis esse dicunt DD. de quo ideo & nos pauca subjungemus.

§. III. Non autem proprie huc pertinent cambia illa, ubi *duæ solum personæ* intercedunt, quæ vocantur *eigene wechsel* & nihil aliud sunt, quam contractus mutui; sed ea hujus loci sunt, ubi *quatuor personæ* interveniunt. Vocantur illæ I *Remittens*, *der Herr des wechsels*, qui pecuniam prius exsolvit, quam alibi iterum cupit exsolvendam: II. *Trassans*, vel etiam *tractans*, *trectans*, vel *campsor*, qui solutionem alibi faciendam in se suscipit: III. *Præsentans*, cui alibi facienda solutio, & IV. *Acceptans*, mercator ille, cui fit tracta, vel trassa, sive, qui cambium præsentanti solvere debet.

§. IV. Literis cambii inseri debet formula: *Valuta von demselben*, vel, *den werth davon bin ich woll vergnüget*, hac enim inserta exceptio non numeratæ pecuniæ opponi nequit, quamvis alias etiam in locis, ubi jus cambiale viget, eidem regulariter locus non fit. Si inter Trassantem & Acceptantem mutua debita & credita intercedunt, sufficit, si dicatur: *stellets a conto.*; si vero talia non adsunt, additur: *laut Adviso*, quæ

quæ ſunt literæ, quibus ſignificatur, cambium eſſe ſolvendum, & ſimul media exponuntur, unde ipſi ſatisfieri queat.

§. V. Quod ſi ille, cui traſſa facta eſt, cambium vel plane acceptare, vel deinde juſto tempore ſolvere nolit, Præſentans coram Notario & teſtibus proteſtari & hoc facto literas cambii ad traſſantem remittere debet, *läſſet den wechſel mit proteſt zurücke geben.* Si hoc facit, contra traſſantem executive agere poteſt; proteſtatione autem neglecta obligatio traſſantis perimitur & periculum in præſentantem redundat, v. Dn. Stryk *caut. contr. ſect. 3. c. 5. §. 8. 10. 11. 16.* alias huc pertinent: Martin Vogt *in tr. de cambiis:* Raphael de Turri *de cambio:* Scaccia *de Cambiis:* Ant. Merenda *de Cambio nundinali:* Sprengeri *Wechſel-Practica:* Jacobi Savary *vollkommener Kauff-und Handelsmann,* liber e gallico translatus: Joh. Jac. Heydigers, *eines gewiſſen Autoris anleitung zum gründlichen verſtand des wechſelrechts:* Anonymi *uterricht der wechſelhandlung:* Sim. van Levven *in append. ad tract. Quintini Weitzen von Avereyen:* D. Zipffel *von wechſelbrieffen und dero Uſancen*, &c.

Lib. XIX. Tit. V.

De præſcriptis verbis & in factum actionibus.

§. I. Contractus innominati, quia ipſi proprio & ſpecifico nomine deſtituuntur, hinc quoque

que nominatam actionem non producunt, sed ex omnibus *præscriptis verbis* agitur, quæ actio datur illi, qui dedit, vel fecit, adversus alterum, cum quo contraxit, ad hoc, ut ille etiam a sua parte contractum dando, vel faciendo, impleat. *Præscriptis verbis* dicitur, quia nominatarum actionum formulæ in albo Prætoris deprehendebantur; hic vero ob varietatem negotiorum talis formula universalis dari non poterat, sed JCti in qualibet actione verba, id est formulam, præscribebant, v. Brisson. *de formul. l. 5. p. m. 385.* Huber. *in prælect. ff. h. t. §. 2.* Dicuntur etiam *in factum*, *l. 1. pr. h. t.* sicut omnes aliæ, quas Prætor ex æquitate introduxit, v. g utilis, v. *tit. de R. V. §. 11. & tit. de condict. ex lege in f.* Hodie quilibet in quacunque actione sibi ipsi libellum format.

§. II. Jure Romano etiam qui *dederat*, facultate pœnitendi gaudebat, quamdiu alter a sua parte contractum vicissim nondum impleverat, & ergo rem datam repetebat *condictione causa data, causa non secuta*, v. *l. 5. §. 2. l. 7. ff. h. t.* verum hodie cessat pœnitentia, v. *tit. de pact. §. 11. tit. de cond. caus. dat.*

§. VI.

Lib.

Lib. XX. Tit. I.
Cod. IIX. 14. 35.

De pignoribus & hypothecis: & qualiter ea contrahantur: & de pactis eorum.

§. I. Pignus, quatenus pro *contractu* sumitur, vidimus supra *tit. de pignor. act.* hic est *jus in re* creditori in securitatem crediti constitutum. *Dominium* non transit in creditorem jure Romano, *l. 5. 6. & 9. C. de pign. act.* bene autem jure Saxonico, *Landr. lib. 2. art. 24 & 60. l. 3. art. 5.* cui tamen derogatum per *Const. Elect. 26. part. 2.*

§. II. Pignus varie dividitur. I. est vel *publicum*, quod judicialiter, aut secundum jus commune coram tribus testibus constitutum, v. *l. 11. C. qui pot. in pign.* vel *privatum*, quando res privatim, vel per *conventionem*, vel per *ultimam voluntatem*, v. g. legatum, creditori oppignorantur, *l. 26. pr. ff. de pign. act.* Jure saxonico *immobilia* nonnisi judicialiter pignori obligantur, *Const. Elect. 23. p. 2.* præsentia trium testium ibi hoc solum operatur, ut creditor nudis chirographariis præferatur, *d. Const. 23.*

§. III. Est II. vel *voluntarium*, quo pertinent species in §. *praec.* recensitæ; vel *necessarium*, quod debitore etiam invito constituitur, idque jure Romano vel est *Prætorium*, quando prætor *ob contumaciam* debitoris creditorem in bona mittit ex pri-

primo decreto, *v. tit. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* vel *judiciale*, ubi magiſtratus prævia cauſæ cognitione eandemque ſubſecuta re judicata pignora ex bonis debitoris capit, ut illa ſecundum formam *l. 15. §. 2 & 3. ff. de re jud.* diſtrahantur: vel immittit etiam creditorem hoc caſu, ſi bona immobilia adſunt, v. *l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. t. t. C. ſi in Cauſ. jud. pign. capt.* hodie ſive prætorium dicas, ſive judiciale, perinde eſt.

§. IV. Porro III. dividitur in pignus *expreſſum*, quod voluntate debitoris expreſſa, vel *tacitum*, quod absque conſenſu debitoris, vel alio aliquo facto externo accedente immediate a lege conſtituitur, unde etiam *legale* audit, cujus exempla ſub *tit. ſeq.* recenſebimus.

§. V. Denique IV aliud eſt *ſpeciale*, quod rem certam, aliud *generale*, quod omnia debitoris bona mobilia, immobilia, nomina, præſentia & futura adficit, licet non omnia ſigillatim exprimantur, v. *l. 9. C. quæ res pign. obl. poſſ.* excepta *ſupellectile neceſſaria* & iis, *quæ quotidiano uſui inſerviunt*, *l. 6. 7. & 8. ff. de pign.* Quod ſi quis generali bonorum mentioni ſubjungat mentionem *mobilium & immobilium*, plerique DD. exiſtimant, eo ipſo *nomina*, tanquam tertiam bonorum partem, ab obligatione generali excludi, Dn. Stryk *caut. contr. ſect. 2. c. 4. §. 15.* niſi, ut exiſtimat Brunnem. *ad l. 1. ff. de pign. n. 5.* debitor juris Romani ſit ignarus & neſciat, nomina tertiam bonorum partem conſtituere. In Saxonia interim certum eſt, quod mobilia & immobilia ſub ſe etiam

NO-

nomina comprehendant, *Ord. Proc. Sax. tit. 46. §. Nachdem.*

§. VI. Si *ſpecialis hypotheca cum generali eſt conjuncta*, creditor non pro lubitu in qualicunque res debitoris executionem petere poteſt, ſed rei ſpecialiter obligatiæ præciſe inſiſtere eamque prius excutere debet, antequam ad alias res deveniat, v. *l. 2. C. h. t. ibique Brunnem.* utile ergo eſt, ut ſubjiciatur clauſula : *Salvo jure variandi*, quo facto liberum eſt creditori, ut pro lubitu hanc illamve remeligere poſſit, Dn. Stryk *d. ſect. 2. c. 4. §. 18.*

§. VII. Ad perſequendum pignus, ſive hypothecam, jure Romano duæ actiones competunt. Altera eſt ſpecialis, *Serviana* (a Servio Prætore) quæ datur *Locatori prædii ruſtici* adverſus quemcunque poſſeſſorem rerum a colono pro mercede obligatarum, ad conſequendam illarum poſſeſſionem, donec ipſi ſatisfactum fuerit, *§. 7. J. de act.* Altera ad hujus exemplum introducta, dicitur *Quaſi-Serviana*, ſive *hypothecaria*, & datur *cuicunque creditori* adverſus quemcunque poſſeſſorem rerum pignoris jure obligatarum ad conſequendam earum poſſeſſionem, donec pretium ſolutum fuerit, *d. §. 7.* Hodie *hypothecariæ* denominatione ſolum fere utimur, quæ etiam in *l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* ita generaliter invenitur.

§. IIX. Tertius poſſeſſor gaudet *beneficio ordinis*, ſive *excuſſionis*, ſi hypotheca *generalis* conſtituta eſt, *Nov. 4. c. 2.* non vero, ſi creditor ex hypotheca ſpeciali agit, *Nov. 112. c. 1.* quæ eſt communis ſententia, v. Dn. Stryk *de invest. act. ſect. 2. membr.*

membr. 5. §. 8. Ceterum *petitum* in actione hypothecaria *ſimpliciter* formari debet ad tradendam poſſeſſionem, non vero alternative: ut vel ſolvat poſſeſſor, vel poſſeſſionem tradat, de quo fuſius *in der Einleitung zum civil Proceſſ. c. 9. §. 18. 19. 20.*

Lib. XX. Tit. II.

Cod. IIX. 15.

In quibus cauſis pignus, vel hypotheca, tacite contrahitur.

§. I. SEquuntur nunc exempla pignoris *taciti*, de quo diximus *tit. præced.* §. *IV.* Gaudent eo pignore I *Pupilli* & *minores* in *bonis Tutorum* atque *Curatorum* ab eo tempore, quo hi adminiſtrationem ſuſcipere *debuerunt*, *l. 20. C. de adm. Tut.* idem eſt quoad curatores *furioſorum*, *ſurdorum, mutorum*, &c. *l. f. §. 5. in f. & §. 6. C. de curat. fur.* nec non *protutores*, ſed ſolum a tempore *ſuſcepta* adminiſtrationis, quia inviti non coguntur, add. *l. 19. 20. & 21. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* Exceptio eſt, quoad curatores bonorum abſentis, &c. *l. 22. d. t.* Porro pupilli hac hypotheca gaudent *in rebus ipſorum pecunia emtis* & quidem a *tertio*, *l. 7. ff. qui pot. in pign.* ſi *ipſe tutor* emit, v. *tit. de R. V. §. II. in f.* item in *bonis vitrici*, cui mater tutrix nupſit, nec rationibus redditis, nec alio tutore petito, *l. 6. C. h. t.*

§. II.

§. II. Gaudent tacito pignore II. *Liberi* in bonis *patris*, qui bona materna & reliqua adventitia administrat, *l. 6. §. 4. & f. C. de bon. quæ lib. ibique Brunnem.* III. *Uxor* ratione *dotalium* in bonis mariti, vel qui alias dotem suscepit, v. g. mariti, patris, *l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* a tempore consummati matrimonii, Gail. *2. O. 86. n. 3.* Porro ratione *augmenti dotis*, *Nov. 97. c. 2.* a die augmenti: item ratione *paraphernalium* a tempore illationis, & *donationis propter nuptias* a die nuptiarum, Brunnem. *de Proc. conc. cred. c. 5. §. 51. ibique not. Dn. Stryk. voc. paraphernalium.* *Sponsa* hoc jure non fruitur. Ceterum uxor ratione dotis præterea etiam jure prælationis præ aliis hypothecis gaudet, de quo infra *tit. de reb. aut. jud. poss.*

§. III. Competit idem pignus IV. *marito* in bonis ejus, qui *dotem ipsi promisit*, *l. un. §. 1. C. de R. U. A.* V. *Fisco* in bonis debitorum propter *onera publica*, *l. 1. C. h. t.* in bonis *administratorum*, *l. 1. C. de priv. fisci*, nec non eorum, qui *cum fisco contraxerunt*, *l. 2. C. h. t. l. 28. ff. de jur. fisci.*

§. IV. Competit VI. *Ecclesiæ* & *civitati* in bonis *administratorum*, nec non *hospitalibus* & *cœnobiis*, Negusant. *de pign. p. 2. membr. 4. n. 120.* Carpz. *P. 1. C. 28. D. 115.* VII. *Locatori prædii urbani* in rebus inquilini, *l. 4. ff. l. ult. C. h. t.* in prædio *rustico* fructus sunt obligati, *l. 7. pr. ff. h. t.* IIX. *Legatariis* & *fidei commissariis* in omnibus defuncti bonis, *l. 1. C. commun. de legat.* IX. Illi, qui *ad refectionem domus, vel aliarum rerũ* credidit, modo res refecta adhuc adsit, *l. 6. ff. qui pot. in pign.* Brunn. *ad l. 1. ff. h. t.* X. Ei, cui

ex certo prædio reditus debentur annui, Brunn. *de Conc. cred. c. 5. §. 51. n. 8.*

§. V. Extra casus in lege expressos hypotheca tacita fingi non debet, quia in materia juris singularis versamur, quæ interpretationem restrictivam non admittit. Hinc recte Brunnemannus *de Proc. conc. cred. c. 5.* §. *52.* notat Carpzovium *P. 4. C. 39. D. ult.* statuentem, quod furtum passo in bonis furis tacita hypotheca competat. De eo autem nullum dubium est, quin Principes novas species taciti pignoris recensitis superaddere queant.

Lib. XX. Tit. III.

Cod. IIX. 17.

Quæ res pignori, vel hypothecæ datæ, obligari non possunt.

§. I. CUm oppignoratio sit species alienationis, hinc regula procedit, *quod quæcunque res non potest alienari, illa quoque oppignorari nequit*: nec non altera: *quod eadem requirantur in oppignoratione, quæ in alienatione necessaria sunt.*

§. II. Oppignorari ergo nequit *fundus dotalis*, *pr. J. quib. al. lic. l. ult. C. de reb. al. non alien. feudum, 2. F. 55.* & sicut jure Saxonico in alienatione immobilium consensus magistratus requiritur, ita quoque in oppignoratione, v. *tit. de pign.* §. *II.* De *re aliena* dictum ad *tit. de pign. act.* §. *III.* hic addimus quæstionem: *annon pignus convalescat, si verus*

rus dominus deinde oppignoranti non-domino succedat? Affirmat eam *l. 22. ff. de pign. l. 5. C. si al. res pign. dat.* & ipse etiam Paulus in *l. 41. ff. de pign. act.* in verbis ultimis: *sed si convenisset &c.* huc collimare videtur, prout fuse ostendit Gothofred. *in not. ad d. l. 41.*

§. III. Ex speciali ratione oppignorare milites *arma* prohibentur, *l. 14. §. 1. ff. de re milit.* & rustici *instrumenta rustica*, *l. 8. & Auth. Agricultores. C. quæ res pign. obl.* Equidem DD. *studiosorum libros* huc quoque referunt, sed sine textu juris, unde hodie quam sæpissime eos oppignorari videmus, conf. Struv. *S. J. C. Ex. 26. th. 16. in f.* Coler. *de proc. execut. p. 2. c. 3. n. 148.* idem hodie de instrumentis rusticis dicendum, exceptis locis, ubi rustici homines proprii sunt & sic illa instrumenta ad dominum pertinent.

Lib. XX. Tit. IV.

Cod. IIX. 18. 19.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur: & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

§. I. Hypotheca *publica privatæ* indistincte præfertur, *l. 11. C. h. t.* si autem plures sunt publicæ, vel plures privatæ, *prior posteriori*, *l. 2 & 4. C. eod.* si *non constet* de prioritate, *possidentis* me-

lior

lior erit conditio, quod & tunc obtinet, si res eadem *duobus simul in solidum* oppignorata, *l. 10. ff. de pign.* quod si oppignoratio non in solidum facta, pro rata concurrunt, *l. 16. §. 8. ff. de pignor.*

§. II. In prioris creditoris locum *succedit* posterior, qui priori solvere paratus est, quod ei debetur, *l. 11. §. 4. ff. h. t.* vocant hoc *jus offerendi*, de quo etiam in *l. 5. C. qui pot. in pign.* Successio autem non solum fit intuitu hypothecæ, sed quoque *intuitu privilegii prælationis*, quod prior creditor habuit, *l. ult. C. de his, qui in prior. cred. loc. succ.* quo nomine tamen pactum interponendum, *l. 1. C. eod.* Potest etiam possessor fundi oppignorati pecuniam debitam creditori offerre, quo facto creditor jus suum invitus etiam cedere compellitur, *l. 19. ff. h. t.* De *jure offerendi* Crusius & Morotius scripserunt.

Lib. XX. Tit. V.
Cod. IIX. 28.

De distractione pignorum & hypothecarum.

§. I. Creditori jus distrahendi pignus non competit, nisi post *debitoris moram in solvendo*, quæ statim post elapsum diem contrahitur, si *certa dies* solutioni destinata, *l. 12. C. de contr. & comm. stipul.* alias vero post *interpellationem* factam, *l. 23. ff. de V. O.*

§. II.

§. II. Si ergo mora adest, jure distrahendi omnino gaudet creditor. Sed quæritur: *an adhuc ante distractionem denunciatione debitori a creditore facienda opus sit?* hic distincte procedendum & tres casus separandi. Aut conventum est in instrumento super debito confecto, *ut pignus vendere liceat*, & tunc nulla denunciatione opus est, *§. 1. J. quib. al. lic.* aut *nihil conventum*, & una denunciatio requiritur, non vero hodie post factam illam denunciationem biennium expectandum, quod requirit *l. f. C. de jur. dom. impetr.* v. Brunnemann. *ad. l. f.* aut conventum, *ne liceat vendere*, tunc illa conventio creditori jus distrahendi quidem non adimit, quia alias pignus inutile ipsi redderetur, sed tamen hoc operatur, ut creditor terna vice per congrua intervalla (pro quantitate summæ debitæ determinanda) debitori instantem venditionem denunciare debeat, *l. 4. ff. de pign. act.*

§. III. Creditor autem non vendit pignus nomine proprio, sed nomine debitoris, tanquam ejus procurator, qui mandatum de vendendo ab ipsa lege habet. Ergo non præstat evictionem pignoris, sed debitor ad hoc tenetur, tanquam principalis, *t. t. C. cred. evict. pign. non deb.* Excipiunt, nisi *sciverit*, rem esse alienam, *l. 2. C. d. t.*

§. IV. Quoniam Creditor tanquam procurator pignus vendit; hinc venditio bona fide fieri, id est, res oppignorata pro justo pretio vendi debet. Si ergo minoris venditur, creditor ratio-

tione residui a debitore actione pignoratitia directa conveniri potest, *l. 4. C. si vend. pign. agat.* Hodie, præsertim in venditione rerum immobilium oppignoratarum res illæ publice *subhastari* & autoritate judicis vendi solent.

Lib. XX. Tit. VI.

Cod. IIX. 26. 31.

Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.

§. I. SOlvitur pignus I rei oppignoratæ *interitu totali*, ædibus enim combustis area adhuc manet obligata, *l. 21. ff. de pign. act.* & quicquid deinde inædificatur solo, illud etiam hoc respectu solo cedit. Ita quoque in pignore *gregis* jus creditoris non expirat, licet nonnulla capita gregis perierint, imo licet omnibus prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit successive renovatus, *l. 13. pr. de pign.* idem in pignore *taberna*, *l. 34. pr. ff. de pign.*

§. II. Solvitur II. *Sublato debito principali integro*, *l. 6. C. de distract. pign.* alias si pars adhuc debetur, pignus integrum obligatum manet, *l. 19. ff. de pign. l. 2. C. de luit. pign.* & creditor pignus etiam ob aliud debitum chirographarium retinere potest, *t. t. C. etiam ob chirogr. pecun.*

§. III. Solvitur III. *remissione creditoris* eaque vel *expressa*, v. *tit. C. de remiss. pign.* vel *tacita*, v. g. si pignus reddat, *l. 3. ff. de pact.* nisi hoc solum peten-

tente debitore ad certum uſum fiat, Brunnem. *ad d. l. 3. n. 2.* item, ſi inſtrumentum reddat, in quo pignoris conſtitutio habetur, *l. 7. C. de remiſſ. pign.* aut loco pignoris fidejuſſorem accipiat, *l. 5. §. 2. ff. h. t.*

§. IV. Sed quid ſi creditor *in alienationem, vel ulteriorem oppignorationem rei obligatæ conſenſerit?* De conſenſu in *alienationem* ſunt textus in *l. 4. §. 1. l. 7. pr. l. 8. §. 6. ff. h. t. l. 2 & 4. C. de remiſſ. pign.* quod pignus eo ipſo ſolvatur. Nuda vero ſcientia, quod debitor alienare velit, creditori non nocet, *l. 5. §. 15. h. t.* Interim ſi creditor ſemel in alienationem conſenſit, pignus *non reviviſcit*, licet eadem res deinde ex *nova cauſa*, v. g. donati, legati, &c. ad debitorem perveniat, *l. f. C. de remiſſ. pign.* Dico: ex *nova cauſa.* Secus ergo eſt, ſi ex pacto de redimendo, addictionis in diem, lege commiſſoria, &c. revertatur, *l. 10. ff. h. t.*

§. V. Quod conſenſum in *ulteriorem oppignorationem* attinet, in *l. 12. pr. ff. h. t.* quidem dicitur, quod creditor conſentiens jus ſuum in totum remiſerit; aſt in *l. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign.* hoc ita limitatur, ut ad intentionem creditoris reſpici debeat, cum facti quæſtio ſit, an creditor integrum ſuum jus remittere, an vero ſecundum creditorem ſibi præferri voluerit. DD. in dubio intuitu *mulieris creditricis* remiſſionem totius juris præſumendam non eſſe exiſtimant, & intuitu *maſculi* tunc demum, ſi creditor conſenſit, ut res *indefinite* obligetur, ſi enim ita ſolum,

ut *certa persona* ulterius oppignoretur, nihil præter jus prælationis huic concessum esse dicunt; v. Brunnem. *ad l. 12. ff. h. t. n. 3. & ad l. 3. C. de remiss. pign.*

§. VI. Solvitur porro IV. *resoluto jure dantis*, v. g. si vasallus absque consensu domini, vel agnatorum, feudum oppignoravit, &c. V. *lapsu temporis*, ad quod pignus constitutum, *l. 6. pr. ff. h. t.* Si tamen ante illum lapsum actio hypothecaria instituta, illa post elapsum diem quoque suum effectum retinet. VI. *Præscriptione*, de qua infra *tit. de divers. temp. præscript.*

§. VII. Potiores Autores huc pertinentes sunt: Anton. Negusantius *de pignoribus & hypothecis*: Reinhardus Bachovius *de pignoribus & hypothecis*: Schvvartzenthaler *de pignoribus*: Mozzius *de pignoribus*: Franc. Balduinus *de pignoribus*: Mercur. Merlinus *de pignoribus & hypothecis*: Herm. Meyrer *de pignoribus*: Jul. a Beyma *Comment. ad tit. de pignoribus*, &c.

Lib. XXI. Tit. I.

Cod. IV, 58.

De Ædilitio Edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

§. I. ÆDilitium Edictum eum in finem propositum est, ut occurratur fallaciis vendentium & emtoribus succurratur *l. 1. §. 2. h. t.* Habet igitur locum, si res vendita est *vitiosa*, sine distinctione, utrum sit mobilis, an im-

immobilis, *l. 1. pr. h. t.* v. g. si fundus est pestilens, vel servitute oneratus, *l. 49. l. 61. h. t.* plurima interim exempla sub hoc titulo de mancipiis concepta sunt.

§. II. Locum habet non solum in emtione-venditione, sed etiam in aliis contractibus *onerosis*, v. *l. 19. §. 5. h. t.* non ergo in *donatione*, nisi donans in dolo sit, *l. 62. h.* Sed quid in *locatione?* negatur in *l. 63. ff. h. t.* ex ædilitio edicto agi posse, quia Ædilium de hac re non erat jurisdictio. Interim tamen actio conducti locum habet, qua idem consequor, prout supra *tit. locat. cond.* dictum.

§. III. Vitium debet esse *latens*, id est, quod emtor ignoravit, vel non facile scire potuit, *l. 14. in f. h. t.* jure Romano certus vitiorum numerus non est determinatus, sed quodcunque vitium intelligitur, quod usum rei speratum impedit, v. *l. 1. §. 8. ff. h. t.* idem jure Saxonico, nisi quod in venditione *equorum* DD. tria saltem vitia ad rescindendam venditionem sufficientia agnoscant, si scilicet equus (1) sit *retrogradus*, *stetig*: (2) *cæcus*, *staarblind*, (3) *scabiosus*, *haarschlechtig*, *Weichbild. art. 97.* Carpzov. *P. 2. C. 34. D. 17.* addunt alii (4) si equus sit *pituitosus*, *rotzig*, quod etiam agnoscit *gloss. ad d. art. 97.* & hoc quoque patet, venditorem in Saxonia teneri, si vitia scíverit, & tamen ea *dolose reticuerit*, Struv. *Ex. 27. th. 5.*

§. IV. Oriuntur vero ex Ædilitio Edicto, prout rubrica tituli ostendit, duæ actiones. Una est *redhibitoria*, quæ datur eo casu, si viti-

um *omnem plane usum intercipit* & res est *nullius pretii*, adversus venditorem, ut rem redhibeat, id est, recipiat, & vicissim pretium restituat, *l. 21. pr. l. 27. l. 29. §. 2. l. 43. §. 6. h. t.* Hæc præscribitur intra sex menses, *l. 19. §. f. h.* & si propter ornamenta non tradita agitur, intra sexaginta dies, sive duos menses, *l. 38. pr. h.*

§. V. Altera actio est *quanti minoris*, quæ etiam *æstimatoria* vocatur, *l. 43. §. 6. h.* & datur propter vitium, quod omnem quidem usum non intercipit nec rem plane inutilem reddit, sed tamen emtorem *quodammodo* impedit, ne ita possit uti re emta, prout quidem existimaverat. Hic regulariter non agitur ad contractus rescissionem, sed ut venditor tantum de pretio accepto restituat, quanti minoris emisset emtor, si vitium scivisset, *l. 61. h. t.* Dico: *regulariter* ita agi. Potest tamen interdum quoque contingere, ut totus contractus perinde ut in redhibitoria, *l. 60. h.* rescindatur, v. g. Si instituta actione quanti minoris adpareat, rem adeo nullius esse pretii, ut ne expediat quidem emtori eam habere, *l. 43. §. 6. h. t.* Ceterum hæc actio præscribitur anno, *l. 19. §. ult. h. t.*

§. VI. Actor non solum probare debet, *rem fuisse vitiosam*; sed hoc etiam, vitium tempore *celebrati contractus jam adfuisse*, hoc enim requiritur, v. *l. 54. ff. h. t.* liberatur tamen emtor ab hac probatione, si vitium *intra triduum* post initum contractum sese exseruerit, v. Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 11.*

§. VII.

§. VII. Si emtor venditori rem vitiosam restituit, venditor autem a sua parte pretium vicissim non reddit, eo nomine emtori datur actio in factum adversus venditorem ad pretium restituendum, *l.31. §.17. h. t.*

§. IIX. Quoniam ad Ædiles etiam cura securitatis viarum publicarum spectabat; hinc de eo quoque edicunt, *ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem aliudve, quod noceret, animal habeat in eo loco, ubi vulgo* iter fit, *l. 40. 41. 42. h. t.* qui contra fecerit, ad duplum damni dati in rebus æstimabilibus: si liber homo perierit, ad 200 solidos: si illi saltem nocitum, ad id tenetur, quantum bonum & æquum judici visum fuerit, *d. l. 42. h. t.* hodie pœna semper est arbitraria. In ædibus canem ferocem habere non prohibitum, modo non sit solutus, *l. 2. ff. si quadr. paup.*

§. IX. Pertinet ad hanc materiam Caspar Caballinus *de ædilitia actione*: Joh. Wilh. Rövenstrunck *de redhib. jud. equestr.* conferri etiam possunt Paulus Zacchias *in quæst. Medico-legalibus*: Beham *vom Rostäuscher Recht* &c.

Lib. XXI. Tit. II.

Cod. IIX. 45. 46.

De Evictionibus & duplæ stipulatione.

§. I. **E***Vincere* nihil aliud est, quam rem ab alio possessam meliori jure demonstrato implo-

ploratoque Judicis auxilio possessori auferre: *evictionem præstare* autem significat reparationem damni, quod possessor rei ablatæ ex illa ablatione perpessus est, v. Zœs. *ad ff. h. t. n. 3.*

§. II. Sub hoc titulo quæritur: *quisnam ad præstandam evictionem sit obligatus?* Respondetur, quemlibet, qui per *contractum onerosum* rem in nos transtulit, *l. 1. ff. h. t. l. 66. §. ult. l. 4. l. 29. C. h. t. l. 33. C. de transact. l. 9. pr. ff. locat. l. 10. §. 2. ff. comm. divid.* Hic vocatur *Autor*, v. *l. 8. 9. 10. & 11. C. h. t. Judæi*, jure Saxonico ab onere præstandi evictionem liberantur, si cum christianis contrahunt, *Landr. lib. 3. art. 7.* quod tamen ab usu recessit, Frantzk *ad ff. h. t. num. 326.*

§. III. E contrario in negotiis *lucrativis* evictio non præstatur, nisi expresse promissa, *l. 2. C. h. t.* Exceptio est, si donator *in dolo sit*, qui rem alienam sciens donavit & donatarius in eam rem *magnos sumtus fecit*, & per consequens de damno vitando certat, *l. 18. §. 3. ff. de donat.* Reliquæ exceptiones, quas vulgo adducunt, sunt nullius momenti. Dicunt: evictionem præstandam esse, si donatio non a traditione, *sed a promissione inceperit*; ast vero omnis donatio incipit a promissione, nec traditio ejus naturam variat, sive mox, sive ex intervallo accedat. Deinde *l. 1. C. de jur. dot.* ad quam omnes fere provocant, expresse de *dote æstimata* loquitur, unde non donatio, sed revera emtio ibi subest, v. Brunnem. *ad l. 2. C. h. t.* qui nobiscum sentit. Porro adferunt exceptionem de *donatione remunera-*

nera-

neratoria; verum illud exemplum, quod ex *l. 27. ff. de donat.* adferunt, si præceptori *loco honorarii debiti* quid donatum, huc non pertinet, quia ibi donatio plane non adest, quia præceptor jure perfecto exigendi honorarium gaudebat.

§. IV. Sunt etiam causæ, ubi ne quidem in contractihus *onerosis* evictio præstatur. Huc pertinet (a) si evictio *culpa emtoris* accidit, v. g. si in arbitrum compromisit, *l. 56. §. 1. ff. h. t.* judicis incompetentis jurisdictionem prorogavit, Brunnem. *ad d. l. 56. n. 2.* transegit, vel liti renunciavit, *l. 17. ibi: nec citra judicis disceptationem. C. h. t.* exceptiones legitimas omisit, *l. 56. §. 3. ff. l. 19. C. h. t.* non appellavit, aut appellationem deseruit, *l. 63. §. 2. ff. de evict.*

§. V. Idem est, si litem autori non denunciavit. Requiritur enim *litis-denunciatio*, si emtor contra venditorem deinde regressum suum instituere velit, *l. 8. & 9. C. h. t.* eum in finem, ut hic defensiones parare illasque emtori una cum juribus ad causam facientibus exhibere possit, v. *l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* Opus est illa denunciatione, quamvis litem ortam venditor non ignoret, Brunnem. *ad. l. 7. & 8. C. h. t.* ac fieri debet judicialiter transmisso libello actoris ac reliquis ad informationem autoris necessariis, Carpzov. *P. 1. C. 3. D. 29. n. 5.* ante vel post litem contestatam, imo in ipsa adhuc appellatione, v. *l. 29. §. 2. ff. h. t.* Carpzov. *d. D. 29.* in eodem judicio, in quo causa principalis ventilatur, *l. 49. ff. de judic. l. 1. C. ubi in rem act.*

§. VI.

lior erit conditio; quod & tunc obtinet, si res eadem *duobus simul in solidum* oppignorata, *l. 10. ff. de pign.* quod si oppignoratio non in solidum facta, pro rata concurrunt, *l. 16. §. 8. ff. de pignor.*

§. II. In prioris creditoris locum *succedit* posterior, qui priori solvere paratus est, quod ei debetur, *l. 11. §. 4. ff. h. t.* vocant hoc *jus offerendi*, de quo etiam in *l. 5. C. qui pot. in pign.* Successio autem non solum fit intuitu hypothecæ, sed quoque *intuitu privilegii prælationis*, quod prior creditor habuit, *l. ult. C. de his, qui in prior. cred. loc. succ.* quo nomine tamen pactum interponendum, *l. 1. C. eod.* Potest etiam possessor fundi oppignorati pecuniam debitam creditori offerre, quo facto creditor jus suum invitus etiam cedere compellitur, *l. 19. ff. h. t.* De *jure offerendi* Crusius & Morotius scripserunt.

Lib. XX. Tit. V.
Cod. IIX. 28.

De distractione pignorum & hypothecarum.

§. I. Creditori jus distrahendi pignus non competit, nisi post *debitoris moram in solvendo*, quæ statim post elapsum diem contrahitur, si *certa dies* solutioni destinata, *l. 12. C. de contr. & comm. stipul.* alias vero post *interpellationem* factam, *l. 23. ff. de V. O.*

§. II.

§. II. Si ergo mora adest, jure distrahendi omnino gaudet creditor. Sed quæritur: *an adhuc ante distractionem denunciatione debitori a creditore facienda opus sit?* hic distincte procedendum & tres casus separandi. Aut conventum est in instrumento super debito confecto, *ut pignus vendere liceat*, & tunc nulla denunciatione opus est, *§. 1. J. quib. al. lic.* aut *nihil conventum*, & una denunciatio requiritur, non vero hodie post factam illam denunciationem biennium expectandum, quod requirit *l. f. C. de jur. dom. impetr.* v. Brunnemann. *ad. l. f.* aut conventum, *ne liceat vendere*, tunc illa conventio creditori jus distrahendi quidem non adimit, quia alias pignus inutile ipsi redderetur, sed tamen hoc operatur, ut creditor terna vice per congrua intervalla (pro quantitate summæ debitæ determinanda) debitori instantem venditionem denunciare debeat, *l. 4. ff. de pign. act.*

§. III. Creditor autem non vendit pignus nomine proprio, sed nomine debitoris, tanquam ejus procurator, qui mandatum de vendendo ab ipsa lege habet. Ergo non præstat evictionem pignoris, sed debitor ad hoc tenetur, tanquam principalis, *t. t. C. cred. evict. pign. non deb.* Excipiunt, nisi *sciverit*, rem esse alienam, *l. 2. C. d. t.*

§. IV. Quoniam Creditor tanquam procurator pignus vendit; hinc venditio bona fide fieri, id est, res oppignorata pro justo pretio vendi debet. Si ergo minoris venditur, creditor ratio-

tione residui a debitore actione pignoratitia directa conveniri potest, *l. 4. C. si vend. pign. agat.* Hodie, præsertim in venditione rerum immobilium oppignoratarum res illæ publice *subhastari* & autoritate judicis vendi solent.

Lib. XX. Tit. VI.
Cod. IIX. 26. 31.

Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.

§. I. SOlvitur pignus I rei oppignoratæ *interitu totali*, ædibus enim combustis area adhuc manet obligata, *l. 21. ff. de pign. act.* & quicquid deinde inædificatur solo, illud etiam hoc respectu solo cedit. Ita quoque in pignore *gregis* jus creditoris non expirat, licet nonnulla capita gregis perierint, imo licet omnibus prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit successive renovatus, *l. 13. pr. de pign.* idem in pignore *taberna*, *l. 34. pr. ff. de pign.*

§. II. Solvitur II. *Sublato debito principali integro*, *l. 6. C. de distract. pign.* alias si pars adhuc debetur, pignus integrum obligatum manet, *l. 19. ff. de pign. l. 2. C. de luit. pign.* & creditor pignus etiam ob aliud debitum chirographarium retinere potest, *t. t. C. etiam ob chirogr. pecun.*

§. III. Solvitur III. *remissione creditoris* eaque vel *expressa*, v. *tit. C. de remiss. pign.* vel *tacita*, v. g. si pignus reddat, *l. 3. ff. de pact.* nisi hoc solum peten-

tente debitore ad certum usum fiat, Brunnem. *ad d. l. 3. n. 2.* item, si instrumentum reddat, in quo pignoris constitutio habetur, *l. 7. C. de remiss. pign.* aut loco pignoris fidejussorem accipiat, *l. 5. §. 2. ff. h. t.*

§. IV. Sed quid si creditor *in alienationem, vel ulteriorem oppignorationem rei obligatæ consenserit?* De consensu in *alienationem* sunt textus in *l. 4. §. 1. l. 7. pr. l. 8. §. 6. ff. h. t. l. 2 & 4. C. de remiss. pign.* quod pignus eo ipso solvatur. Nuda vero scientia, quod debitor alienare velit, creditori non nocet, *l. 5. §. 15. h. t.* Interim si creditor semel in alienationem consensit, pignus *non reviviscit,* licet eadem res deinde ex *nova causa*, v. g. donati, legati, &c. ad debitorem perveniat, *l. 5. C. de remiss. pign.* Dico: ex *nova causa.* Secus ergo est, si ex pacto de redimendo, addictionis in diem, lege commissoria, &c. revertatur, *l. 10. ff. h. t.*

§. V. Quod consensum in *ulteriorem oppignorationem* attinet, in *l. 12. pr. ff. h. t.* quidem dicitur, quod creditor consentiens jus suum in totum remiserit; ast in *l. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign.* hoc ita limitatur, ut ad intentionem creditoris respici debeat, cum facti quæstio sit, an creditor integrum suum jus remittere, an vero secundum creditorem sibi præferri voluerit. DD. in dubio intuitu *mulieris creditricis* remissionem totius juris præsumendam non esse existimant, & intuitu *masculi* tunc demum, si creditor consensit, ut res *indefinite* obligetur, si enim ita solum,

ut *certa persona* ulterius oppignoretur, nihil præter jus prælationis huic concessum esse dicunt; v. Brunnem. *ad l. 12. ff. h. t. n. 3. & ad l. 3. C. de remiss. pign.*

§. VI. Solvitur porro IV. *resoluto jure dantis*, v. g. si vasallus absque consensu domini, vel agnatorum, feudum oppignoravit, &c. V. *lapsu temporis*, ad quod pignus constitutum, *l. 6. pr. ff. h. t.* Si tamen ante illum lapsum actio hypothecaria instituta, illa post elapsum diem quoque suum effectum retinet. VI. *Præscriptione*, de qua infra *tit. de divers. temp. præscript.*

§. VII. Potiores Autores huc pertinentes sunt: Anton. Negusantius *de pignoribus & hypothecis*: Reinhardus Bachovius *de pignoribus & hypothecis*: Schvvartzenthaler *de pignoribus*: Mozzius *de pignoribus*: Franc. Balduinus *de pignoribus*: Mercur. Merlinus *de pignoribus & hypothecis*: Herm. Meyrer *de pignoribus*: Jul. a Beyma *Comment. ad tit. de pignoribus, &c.*

Lib. XXI. Tit. I.

Cod. IV. 58.

De Ædilitio Edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

§. I. ÆDilitium Edictum eum in finem propositum est, ut occurratur fallaciis vendentium & emtoribus succurratur *l. 1. §. 2. h. t.* Habet igitur locum, si res vendita est *vitiosa*, sine distinctione, utrum sit mobilis, an im-

immobilis, *l. 1. pr. h. t.* v. g. si fundus est pestilens, vel servitute oneratus, *l. 49. l. 61. h. t.* plurima interim exempla sub hoc titulo de mancipiis concepta sunt.

§. II. Locum habet non solum in emtione-venditione, sed etiam in aliis contractibus *onerosis*, v. *l. 19. §. 5. h. t.* non ergo in *donatione*, nisi donans in dolo sit, *l. 62. h.* Sed quid in *locatione?* negatur in *l. 63. ff. h. t.* ex ædilitio edicto agi posse, quia Ædilium de hac re non erat jurisdictio. Interim tamen actio conducti locum habet, qua idem consequor, prout supra *tit. locat. cond.* dictum.

§. III. Vitium debet esse *latens*, id est, quod emtor ignoravit, vel non facile scire potuit, *l. 14. in f. h. t.* jure Romano certus vitiorum numerus non est determinatus, sed quodcunque vitium intelligitur, quod usum rei speratum impedit, v. *l. 1. §. 8. ff. h. t.* idem jure Saxonico, nisi quod in venditione *equorum* DD. tria saltem vitia ad rescindendam venditionem sufficientia agnoscant, si scilicet equus (1) sit *retrogradus*, *stetig*: (2) *cæcus*, *staarblind*, (3) *scabiosus*, *baarschlechtig*, *Weichbild. art. 97.* Carpzov. *P. 2. C. 34. D. 17.* addunt alii (4) si equus sit *pituitosus*, *rotzig*, quod etiam agnoscit *gloss. ad d. art. 97.* & hoc quoque patet, venditorem in Saxonia teneri, si vitia sciverit, & tamen ea *dolose reticuerit*, Struv. *Ex. 27. th. 5.*

§. IV. Oriuntur vero ex Ædilitio Edicto, prout rubrica tituli ostendit, duæ actiones. Una est *redhibitoria*, quæ datur eo casu, si viti-

um *omnem plane usum intercipit* & res est *nullius pretii*, adversus venditorem, ut rem redhibeat, id est, recipiat, & vicissim pretium restituat, *l. 21. pr. l. 27. l. 29. §. 2. l. 43. §. 6. h. t.* Hæc præscribitur intra sex menses, *l. 19. §. f. h.* & si propter ornamenta non tradita agitur, intra sexaginta dies, sive duos menses, *l. 38. pr. h.*

§. V. Altera actio est *quanti minoris*, quæ etiam *æstimatoria* vocatur, *l. 43. §. 6. h.* & datur propter vitium, quod omnem quidem usum non intercipit nec rem plane inutilem reddit, sed tamen emtorem *quodammodo* impedit, ne ita possit uti re emta, prout quidem existimaverat. Hic regulariter non agitur ad contractus rescissionem, sed ut venditor tantum de pretio accepto restituat, quanti minoris emisset emtor, si vitium scivisset, *l. 61. h. t.* Dico: *regulariter* ita agi. Potest tamen interdum quoque contingere, ut totus contractus perinde ut in redhibitoria, *l. 60. h.* rescindatur, v. g. Si instituta actione quanti minoris adpareat, rem adeo nullius esse pretii, ut ne expediat quidem emtori eam habere, *l. 43. §. 6. h. t.* Ceterum hæc actio præscribitur anno, *l. 19. §. ult. h. t.*

§. VI. Actor non solum probare debet, *rem fuisse vitiosam*; sed hoc etiam, vitium tempore *celebrati contractus jam adfuisse*, hoc enim requiritur, v. *l. 54. ff. h. t.* liberatur tamen emtor ab hac probatione, si vitium *intra triduum* post initum contractum sese exseruerit, v. Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 11.*

§. VII.

§. VII. Si emtor venditori rem vitiosam restituit, venditor autem a sua parte pretium vicissim non reddit, eo nomine emtori datur actio in factum adversus venditorem ad pretium restituendum, *l. 31. §. 17. h. t.*

§. IIX. Quoniam ad Ædiles etiam cura securitatis viarum publicarum spectabat; hinc de eo quoque edicunt, *ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem aliudve, quod noceret, animal habeat in eo loco, ubi vulgo* iter fit, *l. 40. 41. 42. h. t.* qui contra fecerit, ad duplum damni dati in rebus æstimabilibus: si liber homo perierit, ad 200 solidos: si illi saltem nocitum, ad id tenetur, quantum bonum & æquum judici visum fuerit, *d. l. 42. h. t.* hodie pœna semper est arbitraria. In ædibus canem ferocem habere non prohibitum, modo non sit solutus, *l. 2. ff. si quadr. paup.*

§. IX. Pertinet ad hanc materiam Caspar Caballinus *de ædilitia actione*: Joh. Wilh. Rövenstrunck *de redhib. jud. equestr.* conferri etiam possunt Paulus Zacchias *in quæst. Medico-legalibus*: Beham *vom Rostäuscher Recht* &c.

Lib. XXI. Tit. II.

Cod. IIX. 45. 46.

De Evictionibus & duplæ stipulatione.

§. I. EVincere nihil aliud est, quam rem ab alio possessam meliori jure demonstrato implo-

neratoria; verum illud exemplum, quod ex *l. 27. ff. de donat.* adferunt, si præceptori *loco honorarii debiti* quid donatum, huc non pertinet, quia ibi donatio plane non adest, quia præceptor jure perfecto exigendi honorarium gaudebat.

§. IV. Sunt etiam causæ, ubi ne quidem in contractibus *onerosis* evictio præstatur. Huc pertinet (a) si evictio *culpa emtoris* accidit, v. g. si in arbitrum compromisit, *l. 56. §. 1. ff. h. t.* judicis incompetentis jurisdictionem prorogavit, Brunnem. *ad d. l. 56. n. 2.* transegit, vel liti renunciavit, *l. 17. ibi : nec citra judicis disceptationem. C. h. t.* exceptiones legitimas omisit, *l. 56. §. 3. ff. l. 19. C. h. t.* non appellavit, aut appellationem deseruit, *l. 63. §. 2. ff. de evict.*

§. V. Idem est, si litem autori non denunciavit. Requiritur enim *litis-denunciatio*, si emtor contra venditorem deinde regressum suum instituere velit, *l. 8. & 9. C. h. t.* eum in finem, ut hic defensiones parare illasque emtori una cum juribus ad causam facientibus exhibere possit, v. *l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* Opus est illa denunciatione, quamvis litem ortam venditor non ignoret, Brunnem. *ad. l. 7. & 8. C. h. t.* ac fieri debet judicialiter transmisso libello actoris ac reliquis ad informationem autoris necessariis, Carpzov. *P. 1. C. 3. D. 29. n. 5.* ante vel post litem contestatam, imo in ipsa adhuc appellatione, v. *l. 29. §. 2. ff. h. t.* Carpzov. *d. D. 29.* in eodem judicio, in quo causa principalis ventilatur, *l. 49. ff. de judic. l. 1. C. ubi in rem act.*

§. VI.

§. VI. Præter casus in §. *IV.* recensitos evictio porro non præstatur, quoties res emta *per casum fortuitum aufertur*, v. g. si servus mortuus, *l. 21. ff. h. t. l. 26. C. eod.* emtor de possessione violento modo dejicitur, *l. f. C. de act. emt.* aut per injustam judicis sententiam res emta aufertur, *l. 51. h. t.* quo etiam referunt, si res a Principe occupetur ex sola potestate, v. *l. 11. ff. h. t.*

§. VII. Nec tenetur autor ad evictionis præstationem, si *integram universitatem* alicui vendidit, & *aliqua res singulares* evincuntur, est enim venditio per aversionem, v. g. si hereditas, grex, bibliotheca &c. vendita, pretio in singulas res non constituto, *l. 1. C. h. t.* Frantzk. *ad ff. h. t. n. 167. seqq.* Denique non tenetur autor, si res *jure consanguinitatis, vel alio jure retrahitur*, Frantzk. *d. l. n. 284. seqq.* hoc enim prævidere potuit, vel debuit emtor, quod secus est, si retractus fit ex *conventione*, aut quia *fidei commisso gravata est*, quæ prævideri nequeunt, v. Brunnem. *ad l. 11. ff. h. t. n. 8. & inf.*

§. IIX. Sunt illi casus, quando præstatio evictionis cessat. Quodsi vero talis casus non adest, juxta §. *II.* in contractibus onerosis adversus venditorem re evicta agit emtor, ad id, ut restituat *rei æstimationem* juxta *tempus evictionis*, sive creverit post tempus contractus, sive decreverit, *l. 66. §. 3. l. 70. h. t.* deinde ad restituendum *interesse*, *d. l. 70. ff. l. 17. C. h. t.* quo etiam sumtus litis pertinent. Quod si tamen emtor vicerit, venditor eos sumtus non restituit, quia

ca-

calumniam non præstat, v. Struv. *Ex. 27. th. 18.*

§. IX. Si venditor emtori *indicavit, rem esse alienam*, emtor ne pretium quidem repetere potest, nisi pacto sibi prospexerit, *l. 27. C. h. t.* Quod si venditor pactus est, *se evictionem præstare nolle*, a restitutione interesse quidem liberatur, non vero in dubio a restitutione pretii, *l. 11. §. f. ff. de act. emt.* si tamen hoc casu venditor sciens rem alienam vendidit, pactum illi plane non prodest, *d. l. 11. §. f.*

§. X. Apud Romanos, prout rubrica tituli indicat, in casum evictionis *duplum, triplum*, &c. promitti solebat, *l. 56. pr. h. t.* quod hodie rarius fit. De evictione scripserunt Caballinus, Joh. Anton. Mangilius, Alphons. de Guzmann, Burgundus, Frantzkius, cujus tractatus de hac materia commentario ejusdem ad ff. insertus, &c.

Lib. XXI. Tit. III.

De exceptione rei venditæ & traditæ.

§. I. QUæritur hic: *an ipse venditor rem venditam evincere possit?* v. g. invenit quis in hereditate rem aliquam, quam suam quidem esse putat, quæ tamen defuncto solum commodata, vel oppignorata erat: vendit illam: post venditionem verus dominus supervenit

venit & ubi res non amplius adest, venditor pretium illius rei vero domino persolvit & sic ex postfacto ipse verus dominus efficitur: jam vult eam rem emtori evincere; Respondetur, non posse eum proprio facto contravenire, sed ei obstare exceptionem rei venditæ & traditæ, *l. 11 h. t.*

Lib. XXII. Tit. I.
Cod. IV. 32.

De usuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora.

§. I. Usura est accessio debitæ sortis, jure canonico quidem prohibita, *c. 4. X. de usur.* hodie tamen certo modo permissa, de quo deinde. Usuræ sunt vel *punitoriæ*, quæ sine conventione *propter moram* a debitore commissam solvuntur: vel *compensatoriæ*, quæ solvuntur ex conventione in compensationem concessi usus: vel *lucratoriæ*, quæ ultra modum compensationis exiguntur, hæ vocantur a Canonistis *mordentes* & prohibitæ sunt. v. *Ulf. pract. dist. jurid. h. t. dist. I.*

§. II. Usuræ debentur hodie vel ex *pacto* in contractibus b. f. & stricti juris, vel ex *mora* iterum in utriusque generis contractibus, *R. J. de A. 1600. §. so viel nun 139.* vel interdum sine pacto & mora ex sola *æquitate*, de quo v. *tit. de act. emt.*

§. X.

§. X. *in f.* quo etiam pertinet, si mandatarius, vel negotiorum gestor pecunia principalis sui usus, *l. 12. §. 9. ff. mand. l. 19. §. 4. ff. de neg. gest.*

§. III. Jure Romano *illustribus* solum trientes, sive 4 pro centum : *mercatoribus* bessales, 8 pro 12: *reliquis* autem semissales, 6 pro 100 permittebantur, *l. 26. §. 1. C. h. t.* Hodie in imperio nostro quincunces permissæ juxta *Rec. Imp. de A. 1600. §. so viel nun 139. & R. J. de A. 1654. §. anreichend. 174.* quamvis in Saxonia & multis aliis provinciis, v. g. Marchia, Pomerania, Ducatu Brunsvicensi & Magdeburgico, &c. etiam semissales in usu sint, quod a moribus cujusque loci dependet. Ceterum, si quid ultra modum statutum solutum est, illud vel ut indebitum repetitur, vel sorti etiam imputatur, *l. 26. §. 1. C. h. t.*

§. IV. Usuras *ultra alterum tantum* non currere, est communis assertio. Verum illa universaliter non procedit. Si enim usuræ *quotannis*, sive ut dicunt, *particulariter solutæ*, in perpetuum currunt, quia in praxi non *Nov. 1. 21. c. 1.* sed *l. 10. C. h. t.* recepimus, Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 28.* idem est, si non quidem particulariter solutæ, debitor tamen a creditore diligenter interpellatus *in mora solvendi* constitutus fuit, aut si sunt usuræ *pupillares, rei judicatæ*, &c. v. omnino Finckelth. *obs. 40. per tot.* Remanet ergo ille casus solum, ubi usuræ ultra alterum tantum non currunt, si *nec debitor eas quotannis solvit, nec cre-*

 ditor

ditor etiam illum de solutione diligenter interpellavit, v. Finckelth. *d. l.*

§. V. Porro nec *usuræ usurarum* debentur, id est, usuræ præteritæ non sunt in sortem convertendæ & ex illa nova sorte novæ usuræ exigendæ, *l. ult. C. h. t.* quod si quis facit, crimen *anatocismi* committere dicitur apud Ciceronem & deinde apud DD. communiter. Est vero anotocismus vel *menstruus*, quando singulis mensibus; vel *anniversarius*, quando singulis annis usuræ in sortem convertuntur. Uterque prohibitus, v. *Us. pract. dist. jur. h. t. dist. IX.*

§. VI. Distinguunt alias anatocismum quoque in *conjunctum*, quando usuræ *sorti principali immiscentur*: & *separatum*, quando super usuris *specialis obligatio datur*. Utrumque genus iterum prohibitum est, *v. l. 28. C. h. t.* In praxi tamen anotocismus separatus toleratur, v. *Dist. X. h. t.* non vero indistincte, sed eo solum casu, *quando debitor est dives & usuras promte solvere potest, eas tamen ad promovendum commodum suum tanquam sortem retinere mavult*, Mev. *p. 4. dec. 213. n. 6.* quod nullam iniquitatem sapere videtur.

§. VII. Alias etiam crimen anatocismi cessat, quoties *debitor mutatur*, v. g. si usuræ a Titio solutæ Mevio tanquam nova sors subministrantur: si tutor usuras pupillares exegit & in suos usus convertit, *l. 7. §. 12. ff. de adm. tut.* idem obtinet, si negotiorum gestor, aut mandatarius, usuras a debitoribus principalis sui exegit iisdemque deinde ipse usus est, &c. secus vero est, licet *cre-*

creditor mutetur, Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 30.*

§. IIX. Quicunque itaque creditor vel majores usuras exigit, vel in casibus prohibitis usuras usurarum, vel usuras ultra alterum tantum accipit, is *usurariam pravitatem* committere dicitur. Coercetur illa pravitas variis pœnis in theoria, licet in praxi raro applicentur. Pœna juris *canonici* est, quod usurarii amittant jus testamenti condendi, *c. 2. de usur. in 6.* excludantur a S. communione, & sepultura honesta priventur, *d. c. 2.* add. *c. 3. X. h. t.*

§. IX. Pœna juris *civilis* est *infamia*, *l. 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.* in *recessibus imperii* adhuc accedit amissio quartæ partis sortis, quæ quarta pars inter magistratus fœneratoris & debitoris dividenda, *R. J. de A. 1577. tit. 17. §. 8.* Jure *Saxonico* integra sors amittitur & usurarius præterea arbitrarie punitur, Carpzov. *Pr. Crim. qu. 92. n. 28. seqq.* De usuris scripsit Julius a Beyma, Christoph von Hagen, Hotomannus, Caspar Caballinus, Molinæus, &c. add. Cloppenburg *de fœnore* & Tabor *de altero tanto.*

§. X. Sequitur de *fructibus*. Fructus sunt emolumenta rerum, & dividuntur in *naturales* atque *civiles*, naturales vero iterum in *naturales in specie sic dictos* & *industriales*. *Naturales in specie* sunt, quos natura producit absque magna hominum opera & impendio, v. g. poma, nuces, glandes, gramen, &c. *industriales*, quos natura non producit, nisi accedente magna hominum cura atque im-

 pen-

pendio, ut frumentum, vinum, &c. *civiles*, qui non *ex re*, uti naturales & industriales, sed *propter rem*, id est, propter usum rei concessum percipiuntur, ut usuræ, mercedes, &c. quamvis vero in *l. 121. ff. de V. S.* dicatur, usuram in fructu non esse; hoc tamen de fructu naturali & proprie dicto saltem intelligendum, nam v. *l. 34. ff. h. t.* Quod *occasione* rei percipitur, v. g. thesaurus, illud ad fructus plane non pertinet, sed est emolumentum extraordinarium.

§. XI. Alias etiam dividuntur in *pendentes*, qui fundo adhuc cohærent, v. *l. 44. ff. de R. V.* & *perceptos*, qui a fundo separati, *§. 36. J. de R. D.* Hi iterum sunt vel *extantes*, qui ita adhuc possidentur, prout percepti; vel *consumti*, idque vel naturaliter, v. g. comedendo, &c. vel civiliter, v. g. vendendo, vel novam speciem inducendo, &c. Porro dividuntur in *perceptos*, qui revera & actu percepti, & *percipiendos* qui quidem actu non sunt percepti, meliori tamen diligentia adhibita percipi potuissent, v. g. si quis agros debito modo non coluit, &c. De usu harum distinctionum v. *tit. de her. petit. §. V. & Us. pract. dist. jurid. h. t. dist. IV. usque ad dist. IIX.*

§. XII. Tertio in rubrica præsentis tituli de *causis* dicitur. Causa in significatu *generali* etiam fructus & onera comprehendit, unde dicitur, rem restituendam esse cum omni causa, *l. 20. ff. de R. V.* & contra: rem transire ad novum possessorem cum sua causa, v. g. servitute imposita, hypotheca, &c. *l. 67. ff. de contr. emt.* In sensu *speciali* au-

autem, ut hic, denotat omnem utilitatem, quæ præter fructum rei accedit, v. g. conditio usucapiendi, si res a non domino emitur, Brissonius *de verb. sign. voc. causa*, & ex eo Dn. Beyer *Posit. ff. h. t. pos. 46. seqq.* item bonitas, immunitas &c. v. §. 3. *ff. de off. judic.* & *tit. si ex nox. caus. ag.* §. 1.

§. XIII. Posses fortasse huc etiam *interesse* referre, quod denotat omnem utilitatem, quæ mihi propterea abest, quod alter vel justo tempore, vel justo loco promissa non impleverit, v. *tit. de condict. tritic. & de eo, quod cert. loc.* Dividitur autem in interesse *damni emergentis*, quando id prætendo, quod mihi revera ex patrimonio meo decessit, v. g. si conductorem ob ædes corruptas, aut ex L. Aquilia contra damnum inferentem ago; hoc quilibet petere potest, v. omnino *l. 21. §. 3. ff. de act. emt.* & in interesse *lucri cessantis*, quando lucrum speratum intercipitur, quod præter mercatores nemo regulariter prætendere potest, Gail. 2. *obs. 6. n. 3.* nisi debitor se expresse ad omne interesse obligaverit. Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 1.* §. *26.* conf. Arn. Baert *in tr. de eo, quod interest*, & *tit. C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferuntur* ibique Bereng. Paulhacus *in repet. l. un. d. t.* apud Brunnem. *ad l. 4. ff. de eo. quod cert. loc. n. 2. 3.*

§. XIV. Quarto in rubrica tituli de *omnibus accessionibus* dicitur. Cum vero de accessionibus infra sub *tit. de acquirendo rerum dominio* agatur; hinc lectorem eo remittimus. Sequitur itaque ultimo

§.XV. De *mora*, quæ eſt rei peragendæ injuſta dilatio, arg. *l. 21. & 22. ff. h. t.* Oritur illa intuitu *debitoris* vel ex *lapſu diei*, ubi nulla interpellatione opus, dies enim pro homine interpellat, *l. 12. C. de contr. & comm. ſtipul.* (quod ſecus eſſe putant, ſi ſub conditione aliquid promiſſum, quia poſt conditionis exiſtentiam interpellationem requirunt, Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 3. th.* 7. *lit. d.*) vel oritur ex *interpellatione*, ſi nullum certum tempus obligationi adjectum, *l. 32. h. t.* vel denique *ex re*, ſi quis minori & illis, qui minorum jure fruuntur, debeat, hic enim v. g. debitor ad uſuras tenetur, licet nullæ promiſſæ, nec etiam interpellatio facta, nec dies forſan præfinitus elapſus fuerit, v. *l. 3. C. in quib. cauſ. in int. reſt. nec. non eſt.* Lex hic interpellat.

§. XVI. Mora perpetuat obligationem, id eſt, obligatio non ſolum in heredes tranſit, ſed etiam fidejuſſores v. g. poſt elapſum tempus obligantur, *l. 91. §. 3. & 4. ff. de V. O.* inducit obligationem ſolvendarum uſurarum, v. §. *II. h. t.* & transfert periculum in moroſum, *l. 23. l. 82. §. 1. ff. de V. O.* quod ultimum quoque ad eum caſum adplicari poteſt, ſi *creditor in non accipiendo moram committit*, & tunc præterea debitor facultatem habet, rem debitam judicialiter deponendi, v. *infra tit. de acceptilat.* Si *uterque, debitor & creditor, in mora eſt, poſterior mora damnoſa habetur, l. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Mev. *p. 7. dec. 100.* Ceterum de mora ſcripſerunt Ferretus, Donellus, Peckius, Arumæus, Saporta, &c.

Lib.

Lib. [illegible]I. *Tit. II.*

C. d. IV. 33.

De nautico fœnore.

§. I. **F**œnus *nauticum* eſt uſura, quæ ſolvitur pro pecunia trajectitia. *Pecunia trajectitia* autem vocatur, quæ *periculo creditoris* per loca periculoſa marina, (vel ex interpretatione, per terreſtria etiam,) transferenda eſt, *l. 1. h. t.* Ergo quia hic periculum ſortis non ad debitorem, uti alias, ſed ad creditorem, ſpectat, *uſuræ centeſimæ* quoque permittuntur, id eſt, 12 pro 100, *l. 26. §. 1. C. de uſur.* ſolvebantur enim uſuræ apud Romanos ſingulis menſibus, & quidem ſemper centeſima pars, id eſt, 1 pro centum, Gothofred. *ad d. l. 26. §. 1. lit. 1.*

§. II. Fœnus illud nauticum, ſive uſuræ majores adhuc hodie licitæ ſunt, Dn. Stryk *caut. contr. ſect. 3. c. 5. §. 29.* & tamdiu debentur, donec navis ad portum adpulerit, *l. 1. C. h. t.* Illud vero periculum creditoris ſolummodo eſt, quod *naufragio* accidit, non quod a piratis, incendiove, vel ex jactu, aut culpa etiam debitoris, v. g. merces illicitas vehentis, quæ confiſcantur, evenit, niſi aliud pactum fuerit, Dn. Stryk *d. l. §. 29.* Pertinet huc *contractus Aſſecurationis* inter mercatores, de quo in ſpeciali tractatu egit Petrus Santerna, conf. Dn. Stryk. *Caut. contr. d. l. §. 27. ſeqq.* Inſtrumentum ſuper hoc contractu con-

fectum vocatur *die Police*, vel *Pollice*, cujus formulam habet Stypmann *de jure marit. p. 4. c. 7. n. 425.* Quintinus Weitzen *in libr. von Avereyen* exhibet etiam *der Stadt Amsterdam Assecuranz und Averey Cammer-Ordnung.* conf. etiam Taco van Glins *in Aenmerkingen over de Holl. Zeerecht.*

§. III. Adfinis etiam est *Bodmeria*, quando mutuum navarcho sive domino navis datum, sub pacto, ut cum fœnore convento (quod itidem quantitatem usurarum consuetarum excedere potest,) reddatur, si nempe carina navis (*der boden des Schiffs*) salva reversa fuerit. Non vero creditor hic hypothecam in navi, sed personale saltem privilegium in dubio habet, nisi aliter conventum. Si navis perit, creditor nihil recipit, Dn. Stryk *de invest. act. sect. 1. memb. 7. §. 28. & in not. ad. Lauterb. de exerc. act. voc. Boddemerey*, licet dissent. Schilter *Ex. 35. th. 14.* v. Statuta Hamb. *p. 2. tit. 18.* & Autores supra *ad tit. de exerc. act. in f.* citatos, add. Huber. *prælect. h. t. §. 2. in f.*

§. IV. Imo, quoties *alea fortis* subest, toties majores usuræ permittuntur. Pertinet huc *contractus vitalitius*, ubi creditori ad alimenta quotannis maximæ usuræ solvuntur, ita tamen, ut sors penes debitorem remaneat morte creditoris secuta, quoquo tempore hoc factum fuerit: Idem in Italia & præcipue Romæ in *montibus pietatis* sic dictis obtinet, de quibus Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 33.* ita valet contractus, si tibi dem mille, ut post triennium 2000, restituas, si ad-

adhuc vixero, quod & plura habet Brunnem. *ad l. 5. ff. h. t.* add. Borcholt. *in tract. de fœnore nautico.*

Lib. XXII. Tit. III.
Cod. IV. 19.

De Probationibus & præsumtionibus.

§. I. **P***Robatio* est actus judicialis a partibus litigantibus susceptus, ut judici de facto controverso fides fiat. Dividitur a DD. in *artificialem*, quæ per præsumtiones & conjecturas expetitur, in causis civilibus & maxime in criminalibus: &, *inartificialem*, quæ fit per testes, instrumenta, jusjurandum, &c. si enim idoneos testes, aut liquida instrumenta pro me habeo, parum artis requiritur, ut in causa obtineam.

§. II. Alio respectu dividitur in *plenam*, quando duo testes classici, sive omni exceptione majores, aut liquida instrumenta adsunt: & *minus plenam*. Hæc iterum tres habet gradus. Alia est *semiplena major*, si quis v. g. unum testem classicum, alterum vero omni exceptione non majorem habet: alia *semiplena simpliciter*, quando v. g. unus testis omni exceptione major adest, aut mercator librum suum producit: alia *semiplena minor*, quando v. g. unus saltem testis adest isque non omni exceptione major. De effectu ejusmodi probationum v. *tit. de jurejur. §. XXX. & XXXIII.*

§. III. Probare debet *Actor* actionem, *l. 21. in f. h. t.* nisi præsumtionem pro se habeat, quæ onus probandi in adversarium transfert, cujus exemplum in actione negatoria habuimus, v. *tit. si serv. vind.* §. *IV.* deinde *reus* itidem exceptionem probare obstringitur, quia excipiendo actor fit, *l. 19. pr. h. t.* Hæc vocatur *Reprobatio.*

§. IV. Porro probandi onus ipsi incumbit, qui aliquid *affirmat*, *l. 2. h. t.* sive directo, sive per consequentiam, id est, si negare quidem videtur alter, sed tamen illa negatio implicite affirmativam in se continet, qualis dicitur *negativa prægnans*, v. g. si dico: tu testamentum condere nequis; assero enim, te esse filiumfamilias, vel prodigum, &c. v. *l. 5. h. t.* aut, si dico: non fui eo die Lipsiæ; assero enim, me alibi fuisse, qualis negatio in specie dicitur *certo loco & tempore circumscripta.* Quod si ergo est *negativa pura & vaga*, id est, ita non circumscripta, negans ad probationem non tenetur, v. g. nihil tibi debeo, &c.

§. V. Probandum est *factum*, quia incertum, non *jus scriptum*, bene tamen *consuetudo*, v. *tit. de LL.* §. *VII.* Expeditur hoc *post litem contestatam*, nisi forte quis probationem *ad perpetuam rei memoriam* suscipere velit, quod *reo* indistincte licet, *actori* futuro autem non, nisi periculum subsit, ne testimonium propter morbum, vel absentiam testium instantem pereat, de qua materia fuse actum *in der Einleit. zum civ. proc. c. 20. per tot.*

§. VI.

§. VI. Accurate autem a probaturo observandus est *terminus probatorius*, qui quidem non jure Romano, bene tamen per ordinationes Processuales multorum locorum determinatus, v. g. in Saxonia terminus Saxonicus 6 septimanarum & 3 dierum. *Incipit* hic terminus ab eo tempore, quo sententia interlocutoria super L. C. lata vires rei judicatæ obtinuit, deinde vero est *peremtorius*, & ita quidem, ut eo elapso probatio mox deserta sit, quamvis nulla contumacia præcesserit, Mev. *p. 7. Dec. 36.* Einleit. *cap. 15. §. 3. seqq. & §. 11.*

§. VII. Intra terminum probatorium vero *bis & ter* successive *testes producere licet*, modo probans attestata priorum testium nondum didicerit, tunc enim metus subornationis adesset. *Quarta productio* regulariter non est permissa, quia probans priora attestata jam didicisse præsumitur ex percontatione testium. Exceptio est, nisi *jurato afferat*, se illa attestata nondum didicisse, *Avth. at qui semel. C. h. t.* & sic præsumtionem contrariam removeat.

§. IIX. Sequitur de *præsumtione*, quæ est probatio per argumenta probabilia facta, aut si mavis, est *relevatio a probatione*, *v. §. III. h. t.* Alia dicitur *hominis*, alia *juris*, alia *juris & de jure*.

§. IX. Præsumtio *hominis* est, quando *judex*, (qui per hominem hic intelligitur,) ex *specialibus circumstantiis* in negotio aliquo *singulari* occurrentibus, aliquid inducit illudque tam diu pro vero habet, *donec probetur contrarium*. Est ea vel

in

in *bonam*, vel in *malam partem*, unde judex pro re nata juramentum suppletorium, purgatorium, vel ipsam quoque torturam in criminalibus propter hanc præsumtionem dictitat.

§. X. Præsumtio *juris* est, quæ a lege civili, vel naturali, ex natura *rerum*, vel *generis humani in universum* considerati deducitur. Est ergo regula generalis, quæ ab eo desumitur, quod *ut plurimum fieri solet* sine præcedente aliqua probatione, v. g. quod *quilibet* præsumatur bonus: *qualibet* res libera: *quodlibet* instrumentum verum & solenne: diligentia communis & media præsumitur, non autem summa. v. Carpzov. *P. 2. C. 26. D. 18. & 19.* &c. Interim tamen hæc quoque non minus ac præsumtio hominis *probationem in contrarium admittit*, v. omnino *Us. pract. dist. h. t. dist. V.*

§. XI. Præsumtio *juris & de jure* improprie dicitur præsumtio, quia *non admittit probationem in contrarium*. Est ergo *dispositio legum* de actu aliquo, quod ita præcise sese habere debeat, v. g. quod res a Tutore in inventarium relatæ pupilli sint, licet Tutor asserat, quod per errorem eas in inventarium retulerit, *l. 13. C. arbitr. tutel.* quod partus in matrimonio natus censeatur legitimus, *l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* v. supra *tit. de his, qui sui vel al. jur. §. IV.* quod concumbens cum sponsa, cui sub conditione matrimonium promiserat, conditioni renunciasse præsumatur, v. *c. 6. X. de cond. appos. c. 12. X. de præsumt.* add. *c. 30. X. de spons.* de muliere fidejussionem post bien-

ennium repetente v. *tit. de SC. Vellej.* §. *VI.* Confer ad hunc titulum Mascardum, Duarenum & Pacianum *de probationibus:* Herculanum *de probatione negativa:* Alciatum & Menochium *de præsumtionibus*, &c.

Lib. XXII. Tit. IV.

Cod. IV. 21.

De fide instrumentorum, & amissione eorum.

§. I. SEquitur nunc probatio *inartificialis*, v. §. *1. tit. præc.* & primo quidem ea, quæ per instrumenta expeditur. Est vero *instrumentum* scriptura, quæ super actu aliquo conficitur, ut quod actum est, per eam facilius probari possit, v. *l. 4. h. t.* quamvis in significatu *latiori* testes quoque instrumentorum appellatione comprehendantur, *l. 1. h. t.*

§. II. Instrumentum est vel *publicum*, quod a persona publica confectum, aut confirmatum, v.g. a Judice, vel Notario: vel *quasi publicum*, quod trium testium masculorum subscriptione corroboratum, *v. l. 11. in f. C. qui pot. in pign.* vel denique *privatum*, quod fide mere privata sustinetur.

§. III. *Privatum* porro vel dicitur *chirographum*, super contractu *unilaterali:* vel *syngrapha*, super contractu *bilaterali* confecta: vel *apocha*, sive quietantia, qua *creditor* fatetur debitorem solvisse:

viſſe: vel *antapocha*, qua *debitor* confitetur, ſe canonem, vel alios reditus ſolviſſe & fundum præſtationi obnoxium eſſe, v. *l. 19. C. h. t. ibique Gothofr. in not.* vel *epiſtola, privata conſignatio &c.*

§. IV. Publica inſtrumenta, quæ a *judice* conficiuntur, nullis plane ſolemnitatibus opus habent, bene tamen illa quæ à *Notario* fiunt. In his enim juxta *ordin. imper. de A. 1512. §. Und nachdem in allgemeinen rechten & §. ſeqv.* requiritur (I) *invocatio nominis divini*: (II) *annus Chriſti*: (III) *indictio Romana, Römer Zinszahl*, quæ eſt ſpacium XV. annorum & olim monſtravit annum, quo Romanis tributa ferri ſolebant, indicebantur enim tributa ſemper ad tria luſtra, cujus initium fecit Auguſtus Imp. tertio ante nativitatem Chriſti anno, unde etiam, ſi quis indictionis annum arithmetice inquirere vult, anno Chriſti tres anni ſunt addendi, quia Chriſtus in tertia indictione natus & hoc facto annus Chriſti per 15. dividitur, idque, quod ultimo reſiduum manet, indictionem conſtituit, ſi vero nihil reſiduum manet, indictio eſt XV. Cyclus indictionis ex conſtitutione Imperatorum incipit die XXIV. ſept. quo tempore ob maturitatem fructuum optime ſolvi poſſunt tributa: ex Pontificum decreto autem eo tempore, quo & ipſe annus Chriſti mutatur, unde etiam Tabelliones Imperatoria & Pontificia autoritate pollentes diverſo tempore indictionem mutant, v. omnino Matth. Stephani *in Comm. ad Nov. Juſt. Nov. 47. num. 7. ſeqq.*

§. V.

§. V. Requiritur (IV) *nomen imperatoris regnantis* & anni regiminis, quos ab eo tempore numerare solent Notarii, quo imperator non actu quidem imperium suscepit, sed in Regem Romanorum electus est, quamvis hoc non adeo accurate fieri existimem: (V) *tempus*, dies, mensis & hora: (VI) *locus specialis*: (VII) *causæ narratio* cum omnibus circumstantiis: (IIX) *nomina duorum testium*: (IX) *subscriptio* & *subsignatio* sigillo Notariatus facta. Si aliquid ex hisce deficit, instrumentum semiplene saltem probat. Olim Notariis honorarium offerendum erat aurum & argentum, Besold. *thes. pract. voc. Notarien*; hodie quamcunque monetam accipiunt. Debet etiam Notarius in instrumento exprimere quod ad hunc actum *rogatus* fuerit, ne se ingessisse videatur.

§. VI. Ab instrumentis Notariorum differunt eorum *Protocolla*, in quibus memoriæ causa omnia adnotant, sed brevibus saltem, quæ diversis temporibus coram ipsis gesta sunt. Debent ea Notarii *propria manu* conscribere & *partibus* iterum *prælegere*, simul etiam cavere, ne *rasuræ*, aut *cancellationes* in iis reperiantur. v. *d. Ord. de A. 1512.* §. *Fürter so befehlen wir.* Quoniam igitur ex his Protocollis instrumenta conficiuntur, hinc *Transsumta* vocantur & eo casu si Transsumtum a protocollo discrepat, protocollo magis creditur.

§. VII. *Publica* instrumenta rite confecta plene probant, nec jure communi recognitione opus

opus habent. *Privata* autem non probant *contra scribentem*, nisi fuerint recognita, de quo v. Einleit. *zum civ. Proc. cap. 3.* §. *12. seqq.* & *c. 17. per tot.* Supponitur tamen, quod quis produxerit ipsa *originalia*, quia *copia* non probant, *l. 2. ff. h. t.* & quamvis a notario, vel judice fuerint *vidimata*, vel *auscultata*, nihilominus tamen plene non probant, nisi exemplificatio *præsente utraque parte* facta fuerit, Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 7. §. 14. & 15.*

§. IIX. *Pro scribente* autem regulariter non probant instrumenta privata, quia nemo testis in propria causa esse potest, *l. 7. C. de probat.* Exceptio est moribus nostris in *libris mercatorum*, modo mercator sit *vir fide dignus* & ille liber *utramque paginam*, id est, data & accepta contineat, adjecta etiam sit *causa debendi specialis*, item *annus & dies* atque tandem de ea re quæstio sit, *quæ ad mercaturam* spectat, v. Brunnem. *ad. l. 6. C. de probat.* ibique plures citati. Ut mercator *propria manu* omnia consignaverit, opus non est, sed sufficit etiam, si institor scripserit, Carpz. *P. 1. C. 17. D. 35. n. 9.*

§. IX. Concurrentibus hisce *omnibus* liberi illi *semiplenam* probationem faciunt, ut adeo mercator ad juramentum suppletorium veritatis, Carpzov. *d. def. 35.* heredes vero ad juramentum credulitatis admittantur, v. *tit. de jurej.* §. *XXXI.* Extendunt quoq; ea, quæ de libris mercatorum diximus ad *libros opificum* & omnium eorum qui *fide habita hominibus credere solent sine speciali chirographo*,

id-

idque propter identitatis rationem. Idem de libris *Hebræorum* asserit Nic. de Passerib. *de script. priv. l. 4. qu. 3.*

§. X. Vitiantur instrumenta per *rasuras* in substantialibus, v. g. circa diem, annum, summam debitam, &c. item per *cancellationes*: *scripturam interlinearem*: *apostillam* sive *post-scriptum*: *diversitatem chartæ* & *atramenti*, &c. de quibus Dn. Stryk *caut. contr. sect. 1. c. 6. §. 4. seqq.* item, si instrumentum *pro antiquo venditatur*, quod tamen *in charta recenti scriptum*, quem casum ex Riccii *dec. Neapol. p. 2. dec. 10.* adducit Struv. *Ex. 28. th. 33. in f.*

§. XI. De *amissione* instrumentorum in rubrica tituli quidem mentio fit, in ipsis tamen legibus ff. de ea nihil habetur. Supplementum ergo ex Codice & quidem *l. 1. 4. & 5. h. t.* petendum, ubi habetur, quod amissio instrumentorum ipsi veritati nihil obsit, modo veritas aliter probari possit. Allegandus tamen est casus fortuitus, quo instrumenta amissa, & probandus, quod interdum juramento allegantis permittitur, v. Mev. *2. dec. 283 & 284.* Ceterum pertinent huc Nicol. Everhardus *de fide instrumentorum*: Sutorius *de edendo, recognoscendo, vel jurato diffitendo*: Nic. de Passeribus *de scriptura privata*: Rösener *de libris mercatorum*: Bertazolius *de clausulis instrumentorum*, &c.

Lib. XXII. Tit. V.

Cod. IV. 20.

De Testibus.

§. I. Testimoniorum fides ab his præcipue exigenda, quorum fides non vacillat, *l. 1. pr. h. t.* Vacillat autem *generaliter* & in *omnibus causis* fides eorum, qui *impuberes* sunt, *l. 19. §. 1. h. t. minores* in causis civilibus quidem admittuntur, non tamen in *criminalibus*, nisi *20 annis majores* sint, *l. 20. h. t.* *Hæretici* & *excommunicati* ex principiis clericalibus *plane repelluntur*, *Auth. Credentes. C. de hæret.* nec non *damnati judicio publico*, *l. 3. §. 5. h. t.* & in specie ob *carmen famosum*, *l. 21. h. t.* Reliqui *infames*, ut & *viles* personæ admittuntur quidem ad testimonium dicendum, sed tamen & horum fides vacillat, unde judicis arbitrio relinquitur, quantum fidei ipsis sit tribuendum.

§. II. Vacillat porro fides in *aliquibus causis*, si ex circumstantiis adparet, quod testis ex ipsa causa vel *commodum speret*, vel e contrario *incommodum metuat*. Hinc nemo in propria causa admittitur, *l. 10. ff. & C. h. t.* nec Advocati, Tutores, &c. pro clientibus suis, pupillis, &c. *l. f. ff. h.* nec subditus in causa superioris, nisi hodie ipsi juramentum remittatur quoad hunc actum: Item: si testis *alterutrius patris* litigantium sit *amicus*, vel *inimicus*, unde propter amicitiam repelluntur parentes & liberi, *l. 9. h. t.* domestici, *l. 6. l. 24. h.* & alii, ubi similis ratio adest. Excipi-

cipiunt communiter casum, si *veritas aliter haberi non possit*, id est, alii homines notitiam rei non habeant, & deinde, si testi cum *utraque parte aequalis conjunctio, vel inimicitia intercedat*, Carpzov. *P. 1. C. 16. D. 56.*

§. III. Quod si testibus nihil objici potest, *omni exceptione majores*, vel etiam *classici* dicuntur, quorum *duo* ad plenam fidem faciendam sufficiunt, *l. 12. ff. h. t.* Coguntur quoque *inviti* ad testimonium dicendum, quia publice interest, ut veritas facti detegatur, v. *l. 16. l. 19. ibi: invitos testes. C. h. t.* v. *t. t. X. de test. cog.* Verum hic nonnullæ exceptiones notandæ.

§. IV. Scilicet non cogitur quis, ut testimonium dicat contra *proximos conjunctos* & *adfines*, qui recensentur in *l. 4. h. t. socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum*, eosve, qui *priori gradu* sunt. Exceptio iterum est, si veritas aliter haberi non potest. Ita quoque extra hunc casum uxor cogi non solet, ut contra maritum testimonium ferat, v. Carpz. *P. 1. C. 16. D. 51.*

§. V. Porro non cogitur *Advocatus* ad manifestanda ea, quæ cliens ipsi ex singulari fiducia tanquam patrono causæ revelavit; si sponte ea aperit, ut prævaricator punitur, de quo fusius Richter. *dec. 85. per tot.* Nec cogitur *Confessionarius* revelare ea, quæ in confessione pœnitentiali & prout dicunt, sub *sigillo confessionis* aliquis ei detexit; sin ea revelat sponte, ab officio deponitur & in arctum monasterium ad agendam

perpetuam pœnitentiam detruditur, *t. t. de pœnit. dist. 6. c. 12. X. de pœnit.* Extendunt hoc quoque ad eum casum, si quis extra casum confessionis sacerdoti aliquid secreto revelavit, Linck *ad decret. tit. de pœnitent.* §. 7. Excipiuntur vero duo casus, (a) si quis confitetur delictum adhuc *committendum*, & (b) si *vita innocentis*, qui alias forsan indiciis etiam gravatus, *periclitaretur*, ubi tamen revelatio impersonalis esse debet, id est, illum inquisitum non esse reum, sed alium, v. omnino Finckelth. *obs. 94.* & Brunnem. *Proc. civ. c. 20. n. 61.* add. Carocius *de revelatione confessionis.*

§. VI. Testes deponere debent *præstito juramento* in præsentia partium, quam jurandi necessitatem Imp. Constantinus in *l. 9. pr. C. h. t.* primus introduxisse videtur. Postea secedunt partes & testes ad oblatos a Producente Articulos probatoriales & interrogatoria Producti, (quibus suppletur id, quod forsan in articulis omissum) examinantur, ex depositione Rotulus conficitur & deinde facta publicatione singuli litigantes bina scripta communiter offerunt, in quibus producens ostendere nititur, se probanda probasse, productus autem exceptiones contra personas & dicta testium adfert, de quibus omnibus v. late *Einleit. zum civil Process c. 15. 16 & 22.*

§. VII. Testes *in judicio* regulariter jurare & deponere tenentur. Exceptio est intuitu *personarum egregiarum*, v. *l. 15. ff. de jurejur.* nec non *valetu-*

testudinariorum & *senum*, qui LXX annis majores, ad hos enim judex mittere debet, ut domi suæ examinentur.

§. IIX. Hoc ultimo loco notandum, quod testis *rationem scientiæ suæ reddere debeat*, v. *l. 4. C. h. t. ibique Gothofr.* per illum sensum, quo actus ille, de quo quæstio est, percipitur. Ergo etiam de *auditu proprio* deponere valide potest, non autem de auditu *alieno*. unde natum est brocardicum: *plus valere unum testem oculatum, quam decem auritos.* Exceptio est in *factis antiquis*, v. g. si de finibus quæritur, ubi etiam testes de auditu alieno admittuntur.

§. IX. Si testes sibi invicem contradicunt, nihil probatum esse censetur, quod DD. vocant *singularitatem obstativam*. Ab hac differt *cumulativa*, seu *adminiculativa*, quando testes quidem deponunt de *diversis factis*, sed quorum tamen alterum alteri adminiculatur, v. g. in probanda possessione, si unus vidit arari in fundo: alter ab eodem seminari: tertius ab eodem messem colligi; hæc est proficua. Alia adhuc est singularitas *diversificativa*, quando deponunt quidem de *eodem facto*, sed simul tamen in circumstantiis loci & temporis variant. Hæc obest, si factum non est iterabile, v. g. unus dicit, quod Titius Mevium heri occiderit, alter, quod nudius tertius hoc factum: si vero est iterabile, v. g. adulterium, stuprum, &c. singularitas non nocet, v. Struv. *S. J. C. Ex. 28. th. 48.*

§. X. Si utraque pars testes produxit, qui sibi contradicunt, standum est majori parte: vel si *pares sunt*, digniores humilioribus, seniores junioribus, masculi fœminis præferendi, Struv. *d. l. th. 49.* in dubio *pro reo* pronunciandum, v. *l. 125. & l. 128. ff. de R. J.* Ab arbitrio prudentis judicis de cetero etiam omnia dependent. De Testibus scripserunt Everhardus, Farinacius, Crotus, Gabriel, Cavalcanus, &c.

Lib. XXII. Tit. VI.

Cod. L. 18.

De juris & facti ignorantia.

§. I. DE ignorantia *juris* hæc est regula: *quod illa ignoranti noceat*, *l. 9. pr. ff. h. t.* id est, quod non possit instituere *actionem*, si v. g. quis per ignorantiam juris aliquid dedit, per expressum & clarum textum in *l. 10. C. h. t.* si vero traditio nondum secuta, sed res solum est *amittenda*, illa ignorantia non nocet, sed promittens exceptione securus est, *l. 7. & 8. ff. h. t.* & hoc sensu admitti potest, quod DD. dicunt, ignorantiam non nocere, si quis *de damno vitando certat*, aliter non, prout pluribus ostensum in *Us. pract. dist. jur. h. t. dist. II.*

§. II. *Certæ* tamen *personæ* sunt, quibus ignorantia juris *civilis* (naturale enim omnes scire possunt & debent,) non nocet, ut minores, fœminæ, *l. 9. pr. ff. h. t.* & quos adnumerant DD. mili-

milites & rustici. Hoc tamen singulare jus exigui nomenti esse videtur, quoniam toties cessat, quoties ICtorum copiam habere possunt personæ recensitæ, *d. l. 9. §. 3. ff. h. t.* ast vero illa copia utplurimum suppetit.

§. III. Quod ignorantiam *facti* attinet, distingve inter facta *propria* & *aliena*. *Ignorantia facti proprii nocet*, quia est supina, v. *l. 7. ff. ad SC. Vellej. l. 14. C. de hered. inst.* excipiunt DD. si factum sit valde antiquum. E contrario *ignorantia facti alieni non nocet*, *l. 2. h. t.* exemplum habuimus *tit. mandati* §. *XI. in f.* it. sub *tit. de hered. vel act. vend.* §. *IX.* adde omnino *l. f.* §. *1. ff. pro suo.* Si aliæ probationes deficiant, prout communiter fit, res allegantis juramento permittitur, si est persona fide digna. Carpzovius *P. 1. C. 22. d. 6.* hoc juramentum *purgationis* vocat, unde necessario supponendum, quod conjecturæ contra eum adsint, qui in ignorantia se fundat; deficientibus ergo ejusmodi conjecturis, allegans ignorantiam nec probationem suscipere, nec jurare tenebitur, quia pro ipso est præsumtio, quod factum alienum ignoraverit. Alter ergo, qui ipsum *scivisse* asserit, assertionem suam probare obstrictus erit. Conferatur ad *h. tit.* Joh. Baptista **Costa** *in tract. de juris & facti scientia & ignorantia.*

Lib. XXIII. Tit. I.
Cod. V. 1.

De Sponſalibus.

§. I. S*Ponſalia* in *l. 1. h. t.* deſcribuntur, quod ſint mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum. *Mentio* & *repromiſſio* denotat ſolennem interrogationem & reſponſionem, quæ olim in ſponſalibus adhibebatur, non minus ac in aliis negotiis, unde *ſpondere* idem eſt, ac ſtipulari, *l. 2. & 3. h. t.* hodie autem nudus conſenſus ſufficit, *l. 4. h. t.*

§. II. Sponſalia varie dividuntur (I) ſecundum jus canonicum in ea, quæ ſunt *de præſenti* & contrahuntur per verba de præſenti: *duco*; vel *recipio te in uxorem*, *c. pen. X. de ſponſal.* & ea, quæ ſunt *de futuro*, & contrahuntur per verba de futuro: *ducam*, vel *recipiam te in uxorem meam*, *d. c. pen.* Hæc poſteriora nullam producunt obligationem, *c. ult. h. t.* ſed ponunt ſolummodo *ſpem* matrimonii & ſunt præparationes ad matrimonium, Deſſelius *erot. jur. Can. l. 4. tit. 1. qu. 3.* Non obſtat *c. 22. X. de ſponſal.* ibi enim ſponſalibus de futuro propterea effectus aliquis tribuitur, (quod nempe ea violanti pœnitentia imponenda,) quoniam in caſu ibi propoſito dicta ſonſalia *juramento confirmata* fuerant, & vero notum eſt, quod juramentum de jure canonico non ſemper ſequatur naturam actus cui acceſſit, ſed no-

novam obligationem superaddat, v. *tit. de jure-jur.* §. *IIX.*

§. III. In lingva nostra vernacula differentia illa verborum diversum effectum non producit, unde hodie cum sponsalibus de futuro comparantur illæ promissiones, quæ ab *impuberibus* fiunt de matrimonio aliquando contrahendo, quippe quæ etiam nullum effectum producunt, sed adepta pubertate cuilibet pro lubitu ab illis recedere licet, *c. 7. & 8. X. de despons. impub.* item *tractatus sponsalitii*, si puellæ promittam, me velle aliquando cum ipsa sponsalia contrahere, v. omnino Carpzov. *Jpr. Eccles. l. 2. Def. 174. tot.* Male autem a Lauterbachio & aliis huc referuntur sponsalia conditionata, quippe quæ, uti mox videbimus, omnino aliquam obligationem involvunt, v. *Us. pract. dist. jur. h. t. dist. I.*

§. IV. Dividuntur (II) in sponsalia *pura*, quæ puro & simplici consensu contrahuntur, & *conditionata*, quæ sub certa conditione, donec illa extiterit, suspenduntur. Hæc obligant *ad expectandum eventum conditionis*, unde alter altero invito pendente conditione ab illis sponsalibus [illegible]dere non potest, quamvis illi, in cujus favorem conditio adjecta fuit, eandem remittere & consummationem matrimonii petere liceat, Carpzov. *Jpr. Eccles. l. 2. def. 24.*

§. V. Possunt vero sponsalibus cujuscunque generis conditiones *possibiles* adjici, quamvis spem lucri contineant, v. g. si 1000. thaleros at-

 tule-

tuleris. Sed quid de *impossibilibus* & *turpibus?* Ex sententia Pontificis in *c. fin. X. de cond. appos.* distingve. Si conditio *contra leges matrimoniales* impingit, v. g. si generationem prolis evites: si discesseris, postquam aliam honore vel facultatibus ditiorem invenero: si pro quæstu adulterandam te dederis, &c. promissio effectu destituitur. Quod si *contra leges in genere* impingit, v. g. si furtum commiseris, &c. vel *facto impossibilis est*, v. g. si cœlum digito tetigeris, &c. Papa has conditiones in favorem matrimonii pro non adjectis habendas esse statuit, quod tamen absurdum est, unde apud Evangelicos non observatur, sed talia sponsalia pro irritis habentur ob deficientem consensum, Struv. *S. J. C. Ex. 29. th. 6. 7.* Dn. Thomas. *in disp. Lips. ult. de valid. conjug. invit. parent. contr.* §. 8. Us. pract. *dist. h. t. dist. III.*

§. VI. Sponsalia (III) dispescuntur in *publica*, quæ accedente parentum consensu contrahuntur: & *clandestina*, ubi ille consensus deficit, quæ posteriora an & quatenus ipso jure nulla sint, ex §. *sequ.* patebit. Jure *Saxonico* pro clandestinis sponsalibus adeoque ipso jure n[illegible]s illa etiam habentur, quæ *absque testibus celebrata*, licet parentes consenserint, Id. *d. l. 2. def. 34 & 35.* quod jure communi secus est.

§. VII. Requiritur ad sponsalia, uti dictum, *consensus parentum*. Sed quæritur: an de *necessitate*, an vero de *honestate* solum? si *necessitatis* est, sponsalia contracta ipso jure nulla sunt, licet

jura-

juramento confirmata fuerint, de quo Carpzov. *d. l. 2. def. 58.* aut licet copula carnalis, vel benedictio ſacerdotalis acceſſerit; ſi vero *honeſtatis* ſolum, liberi quidem conſenſum parentum negligentes peccant & pœna aliqua arbitraria coerceri poſſunt, ipſum tamen matrimonium non reſcinditur. Jure *divino poſitivo* conſenſus ſolum honeſtatis eſt, quod idem jure *canonico* obtinet. Jure *Romano* eſt neceſſitatis. *Mores* variant. In terris Brandenburgicis, Brunſuicenſibus, & aliis forte eſt neceſſitatis: alibi ſaltem honeſtatis. Fuſe de hac materia agit Dn. Thomaſ. *cit. diſp. §. 16. ſeqq. Uſ. pract. diſt. tit. de rit. nupt. diſt. VI.*

§. IIX. Ceterum *patris* conſenſus principaliter ſolum deſideratur, moribus etiam in nuptiis liberorum *emancipatorum*, Carpz. *d. l. 2. def. 49.* add. Brunnem. *ad. l. 20. C. de nupt:* non ergo matris, propinquorum, &c. niſi ex legibus decori. Non poteſt autem pater *ſine juſta cauſa diſſentire*, & ſi nihilominus hoc faciat, conſenſus a Conſiſtorio nomine Principis ſuppletur. Quod ſi liberi ſponſalia contrahunt ſub conditione, *ſi parentes conſenſerint*; hiſce nulla injuria infertur, ſed conſentire, aut juſtas diſſenſus cauſas allegare tenentur.

§. IX. Sponſalia perfecta moribus noſtris *mutuo conſenſu* non diſſolvuntur, quamvis ex textu *Matth. 19. v. 6.* hoc non probetur, quippe ubi de illis ſermo eſt, qui ſunt *una caro* & ſic de matrimonio conſummato. Exceptio eſt, niſi *alienatio*

tio animorum ex utraque parte adsit, neque tentata reconciliatio locum inveniat, quo casu merito adplicatur regula ex *c. 17. X. de sponsal. quod coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.*

§. X. Sed quid, *si unus saltem recedere vult?* Si *justam causam allegare potest*, hoc ei permittitur. Toties autem justa causa adesse dicitur, quoties aliquid supervenit, *quod amorem plane tollit*, amor enim est fundamentum matrimonii. Huc pertinet, si alter post sponsalia rescisscat, alterum contagioso morbo laborare: eum grave delictum commisisse; si alter deformis fiat, &c. conf. Mev. *4. Dec. 43. 44. 45.* & late Carpzov. *Jur. Eccles. l. 2. def. 176. usque ad def. 188.*

§. XI. Si *justam causam non habet*, impune non recedit. Quamvis enim modum conciliandi amorem atque concordiam per incarcerationem aliaque violenta remedia plane improbemus; interim tamen hoc manet, quod non solum ad satisfactionem alteri parti in pecunia praestandam, sed simul ad certam poenam publico solvendam condemnari queat, cui DD. adhuc poenitentiam ecclesiasticam adjungunt, v. Mev. *6. Dec. 355. 356. 357.*

§. XII. *Arrhae* communiter accedunt sponsalibus, non tamen de necessitate exiguntur. Si sponsalia dissolvuntur, ille duplicatas restituit, qui causam dissolutioni praebuit: si nemo per factum illicitum causam dedit, simpliciter restituuntur, *l. 3. & 5. C. b. t.* Hodie priori casu in aliquibus locis, v. g. Saxonia, Consistorio cedunt.

dunt. De *sponsalitia largitate* aliisque v. *Us. pract. Dist. jur. h. t. dist. IV.*

§. XIII. Si quis *bina sponsalia* contrahit, *publica* præferuntur *clandestinis* : publica *priora posteriori-bus*, licet ad hæc copula carnalis accesserit, v. *c. 31. X. h. t.* vel sacerdotalis benedictio, hæc enim est instar confirmationis & nihil novi tribuit, v. Dn. Stryk. *ad Brunn. Jus Eccl. l. 2. c. 16. §. 8. verb. de consuetudine.* ea, quæ sunt *de præsenti* aliis *de futuro* contractis ; *conditionata priora*, si conditio deinde existit, *puris posterioribus*, v. Carpzov. *Jpr. Eccles. l. 2. def. 21.* Pertinent huc Paulus Cypræus *de jure connubiorum*, sive *de sponsalibus* : Beust *de sponsalibus* : Dn. Stryk *de dissensu sponsalitio*: Bechstadius *de conditionibus sponsaliorum*, *&c.*

Lib. XXIII. Tit. II.

Cod. IV. 4. seqq.

De Ritu Nuptiarum.

§. I. SPonsalia, quæ sunt instar *emtionis*, sequuntur ipsæ nuptiæ, instar *traditionis*. Describuntur vulgo *nuptiæ*, quod sint viri ac mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens, §. *1. J. de patr. pot. l. 1. ff. h. t.*

§. II. Finis *primarius*, ex quo dijudicatur matrimonium, est *sobolis procreatio*, *Genes. 1. v. 27. & 28.* *secundarius* autem *mutuum adjutorium*. Ergo, ubi *nulla spes* est generandi sobolem, ibi nullum matrimonium, ut in masculis ante 14. fœminis

ve-

vero ante 12 annum, *pr. J. h. t. l. 4. ff. h.* in castratis & impotentibus, *v. l. 10. C. de repud.* & Hieron. Delphini *Eunuchi conjugium, die Capaunen Heyrath*, ubi Responsa Theologica & juridica in utramque partem habentur. Si vero *aliqua spes* adest sobolem procreandi, matrimonium indulgetur, v. g. senibus, *l. 27. C. h. t.* Spadonibus, aut qui unum testiculum saltem habent, arg. *l. 6. §. 2. l. 7. ff. de adil. edict.* v. *l. 128. ff. de V. S.*

§. III. Quamvis vero finis ille primarius obtineri posset. Interdum tamen ex *specialibus causis* matrimonium interdicitur. Ita *Tutor* non potest ducere pupillam, nec *curator* curandam, *l. 36. h. t. t. t. C. de interd. matrim. int. pup. & tut.* nec *filio tutoris* hoc licet, ne pupillæ in re familiari ab his circumscribantur, qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur, *l. 64. §. 1. l. 66. l. 67. h. t.* ergo, si rationes jam redditæ sunt, prohibitio cessat, Carpz. *p. 4. c. 20. d. 17.* aut, si pupilla Tutori a patre destinata, *d. l. 36. h. t.* sic quoque pupillus tutoris filiam ducere non prohibetur, *d. l. 64. §. 2. h. t.*

§. IV. Porro *Raptor* raptam ducere nequit, *l. un. C. de rapt. virg.* quod hodie permittitur, si rapta consentiat, *c. fin. X. de rapt. Adulter* prohibetur ducere eam, quam per adulterium polluit, *Nov. 134. c. 12.* jure canonico & moribus etiam hoc cessat, modo adulterium *cum promissione matrimonii non fuerit conjunctum*, aut adulter uxori *insidias vitæ non struxerit. c. 6. X. de eo, qui dux. in matr. quam per adult. poll.* Finckelth. *obs. 25. tot.* Sic *judaus*

daus christianam ducens tanquam adulter punitur juxta *l. 6. C. dejud.* hodie tamen, si semel consummatum ejusmodi matrimonium, dissolvi iterum non solet, v. Ziegler *ad Lancell. l. 2. tit. 12. §. 5. verb. si quis enim judaa.*

§. V. Maxime autem matrimonia ob consangvinitatem & adfinitatem prohibentur. Est vero *consangvinitas* vinculum personarum ab eodem stipite descendentium. *Fictam*, quæ vel ex *adoptione* oritur, *v. §. 2. & 5. J. h. t.* vel ex *susceptione ex baptismo, t. t. X. de cogn. spirit.* hodie non attendimus, sed solummodo *veram* ex procreatione provenientem, circa quam tamen in hac materia nihil interest, an concubitus legimus fuerit, an *illegitimus*, *l. 14. §. 2. ff. h. t.* item, an quis ex utroque parente conjunctus sit, an ex *alterutro saltem, Levit. 18. v. 9.*

§. VI. In consangvinitate observandi sunt gradus & lineæ. *Gradus* est distantia unius personæ ab alia per generationem facta. Multi gradus conjunctim sumti constituunt *lineam*, quæ propterea dicitur series diversarum personarum ab eodem stipite descendentium. Dividitur in *rectam*, in qua deprehenduntur personæ, quæ vel nos generarunt, (hæc in specie vocatur *ascendens*, in *l. 1. & l. 9. ff. de grad. superior,*) vel, quas nos generavimus, (hæc est *descendens*: in *d. l. inferior*) & *collateralem*, sive *obliquam*, aut *transversalem*, in qua constitutæ sunt personæ, quæ se invicem non generarunt, sed tamen ab eodem stipite descendunt, v. g. fratres, &c.

§. VII.

§. VII. Hæc iterum vel est *æqualis*, quando utraque persona conjungenda æqualiter a communi stipite distat, v. g. duo fratres; vel *inæqualis*, si inæqualiter distant, v. g. ego & patrui nepos. Quod si posteriori casu una persona immediate sub communi stipite deprehenditur, v. g. patruus meus, *respectus parentelæ* adesse dicitur. Scilicet ascendentium fratres & sorores mihi parentum: fratrum & sororum liberi autem mihi etiam liberorum loco sunt.

§. IIX. In computatione graduum instituenda utimur vel hac regula: *quot sunt generationes, tot sunt gradus*; vel illa: *quot sunt personæ, tot sunt gradus, demto stipite*, in collateralibus additur: demto stipite *communi*.

§. IX. In linea *recta* computatio juris civilis & canonici coincidit, non vero in *collaterali*, idque ex hac ratione. Jus *civile* per generationes intelligit *singulas personas* generatas, & ergo si duo sunt liberi, duæ etiam sunt generationes, & per consequens duo illi liberi, tanquam fratres inter se, in secundo gradu existere dicuntur. Numerantur ergo jure civili singulæ personæ in utroque latere. E contrario jus *canonicum* per generationem *omnes liberos ejusdem patris conjunctim* (eodem modo, quo in sacris dicitur, quod Deus puniat usque ad tertiam & quartam generationem,) intelligit, & ergo duo pluresve liberi primam solum generationem constituunt, ergo etiam duo fratres in primo saltem gradu sunt, sive utrumque latus conjungitur & pro

uno

uno habetur, unde personæ unius lateris saltem numerantur, si vero linea est inæqualis, longius latus necessario numerandum est, quia illa persona, quæ inæqualitatem constituit, novam generationem inchoat, v. Pacius *ad pr. J. de grad. cognat. in f. ibi : tertia ratio est.* In materia de nuptiis præsenti computationem canonicam sequimur, in aliis, v. g. successione, civilem.

§. X. Ratione prohibitionis graduum notari debet dispositio juris *divini*, *romani* & *canonici*, nec non *mores nostri.* In linea *recta* nuptiæ sunt prohibitæ *in infinitum*, & hic omnia jura conspirant.

§. XI. In linea *collaterali æquali* nulla in jure *divino* adest prohibitio, nisi intuitu *fratrum & sororum*, *Levit. 18. v. 9.* In linea *inæquali* prohibentur *d. c. 18. v. 12 & 13.* expresse saltem duæ personæ, *amita* & *matertera*, & hinc ultra hasce personas prohibitionem non extendendam, sed matrimonium cum *patruo* & *avunculo* dispensabile esse volunt nonnulli, quos sequitur Brückner *in decis. jur. matrimon. c. 5. §. 60. n. 6 & 7.* verum cum hic eadem proximitas sanguinis (quæ causa prohibitionis est, *d. c. 18. v. 6.*) deprehendatur, illi opinioni subscribere non possumus, nam & *v. 9.* solius *sororis* fit mentio, fratrem tamen propterea ducere non licet, v. Dn. Stryk *in not. ad Brunnem. jus eccles. l. 2. c. 16. §. 22.* Ceterum in gradibus *ulterioribus* jure divino non expressis, v. g. si de propatruo, &c. quæritur, dispensationi locum esse plerique concedunt, Id. *loc. cit.* Dd §. XII.

§. XII. Jus *Romanum* in linea *æquali* jus divinum sequitur, nam & ejus prohibitio fratres & sorores solum respicit, *§. 2 & 4. J. h. t.* in linea inæquali autem ulterius progreditur, quamdiu scilicet respectus parentelæ adest, §. *3. J. de nupt.*

§. XIII. Jus *Canonicum* in linea *æquali* matrimonium prohibet usque ad quartum gradum inclusive, idque ex lepida ratione, *quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis, c. 8. X. de consangv.* De linea *inæquali* cum respectu parentelæ conjuncta nihil inveni in jure canonico, DD. tamen putant, tali casu prohibitionem in infinitum extendi, v. Linck. *ad tit. X. de consangv. §. 5.*

§. XIV. Quod *mores* attinet, illi variant. In Saxonia & multis aliis provinciis prohibitus saltem est gradus tertius lineæ collateralis inæqualis, in Marchia Brand. etiam lineæ æqualis in-inclusive, Dn. Stryk *ad Brunnem. d. l. 2. c. 16. §. 21.* Si respectus parentelæ adest, prohibitio in infinitum plerumque porrigitur. Ceterum in illis gradibus, qui jure divino non prohibiti, dispensationi Principis locus est.

§. XV. Progredimur ad Adfinitatem. Est autem *Adfinitas* conjunctio unius conjugis cum omnibus cognatis alterius conjugis, prout intelligenda *l. 4. §. 3. ff. de gradib.* Ergo omnes uxoris cognati mariti, & omnes mariti cognati uxoris adfines fiunt, *ipsi autem utriusque conjugis cognati non fiunt adfines inter se.* Hinc pater matrem & filius filiam, aut pater filiam & filius matrem, item

duo

duo fratres duas sorores ducere possunt, v. omnino *c. 5. X. de consangu. & adfin.* hinc comprivigni etiam matrimonium recte contrahunt, *§. 8. J. de nupt.* licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos, *d. §. 8.* quem in praxi sequimur. Ceterum vero, quod casum existentiæ fratris illius communis attinet, inter interpretes non convenit. Lutheri versio *Lev. 18. v. 11.* loquitur *de sorore communi ipsa*, quod eam ducere non liceat; ast quoniam hic casus jam paulo ante *v. 9.* prohibitus erat, hinc non probabile, Deum in *v. 11.* eundem casum repetiisse, sed præferenda esse videtur sententia Bohlii *in spec. tract. de matrimonio comprivignorum*, quod Deus matrimonia *comprivignorum* prohibuerit, postquam frater communis extat, unde, quando Lutherus dixit: *die (sc. Tochter) deinem Vater gebohren ist*, versio aliter formanda: *die (sc. Stieffmutter, vel Vaters Weib) deinem Vater gebohren hat*, v. Dn. Stryk *ad Brunn. d. c. 16. §. 23. verb. de matrimonio comprivignorum*, Dn. Thomas. *Jurispr. div. l. 3. c. 3. §. 151. seqq.*

§. XVI. Gradus autem adfinitati nulli sunt, *l. 4. §. 5. ff. de grad.* v. supra definitionem gradus *§. VI.* nec ergo lineæ, scil. proprie dictæ. Quoniam vero computatio graduum & linearum in materia prohibitionis nuptiarum maximum usum præstat; hinc DD. per analogiam quandam in adfinitate etiam gradus & lineas numerant, cujus rei fundamentum propter intercedentem unitatem carnis hoc est: *quocunque*

gradu in consanguinitate aliquis conjugi meo est conjunctus, eo gradu mihi junctus est in adfinitate: & ratione eorum, qui conjugium nondum inierunt: *quocunque gradu consangvineus meus mihi est in consangvinitate, eo gradu ejus uxor mihi est in adfinitate,* v. g. pater in primo gradu consangvinitatis lineæ ascendentis, ergo noverca, tanquam ejus uxor, in eodem gradu & linea adfinitatris, &c. Ceterum & in adfinitate perinde est, sive unitas carnis modo legitimo, sive *illegitimo* accesserit, *l. 7. ff. de grad. l. 14. ff. h. t.*

§. XVII. Fluit ex dictis simul, quod matrimonium ratione adfinitatis in iisdem gradibus sit interdictum, quos intuitu consangüinitatis adduximus supra §. *X. usque ad* §. *XIV.* unde singula repetere superfluum foret. Tangemus saltem ea, quæ quoad interpretationem legis divinæ controversa sunt.

§. XIIX. Scilicet *Lev. 18. v. 14. & 16.* in linea collaterali solum prohibetur matrimonium cum *patrui vidua* & *fratris vidua*, ergo reliquos casus, v. g. si quis ducit *avunculi viduam*, aut *uxoris sororem*, dispensabiles esse existimant nonnulli, v. Brückner *in decis. jur. matrim. c. 5.* §. *60.* & de conjugio cum uxoris sorore in specie Bucholz *in Resp. juris pro matrim. Princ. cum def. ux. sor.* Verum nobis eadem principia, quæ §. *XI.* adduximus, & hic sequi tutius videtur ob paritatem rationis, Dn. Stryk *ad Brunnem. d. c. 16.* §. *26.* Ex textu adducto *Lev. 18. v. 18.* a contrario sensu argumentari non licet, sed hebraismus in verbis ultimis latet, prout videre est ex aliis locis, *2. Sam. 6. v. 23. Gen. 28. v. 15. Matth. 1. v. ult.* &c. Scripta,

pta, quæ Havemannus & Strauchius contra Bucholzium ediderunt, nec non, quæ in causa Oettingensi & alias prodierunt, recenset novissime L. Kettner *in der untersuch. der frage: Ob jemand seines verstorbenen Weibes schwester heyrathen dürffe? thes. 2.* Dn. Thomas. *Jpr. div. l. 3. c. 3. §. 100. seqq.*

§. XIX. Notandum adhuc, quod jus divinum unum saltem adfinitatis genus agnoscat, nempe quod §. *XV.* descripsimus. Jus canonicum vero *tria genera* comminiscitur, quorum *primum* veram adfinitatem continet, quando nempe quis *una caro factus cum mea consangvinea*, v. g. vitricus: *secundum* dicitur, quando quis una caro factus *cum adfine mea primi generis*, v. g. vitrici secunda uxor, quam mortua matre mea duxit: *tertium*, quando quis una caro factus *cum adfine secundi generis*, v. g. si vitricus moritur & ejus secunda uxor secundo marito nubit, &c. Verum secundum & tertium genus matrimonium non impedit, *c. 8. X. de consangv. & adfin.* & quamvis in *l. 15. h. t.* interdicatur matrimonium cum *privigni vidua*, (quæ est juxta jus canonicum in 2 genere,) hæc tamen prohibitio humana solum est & dispensationi Principis subjecta.

§. XX. Præter veram adfinitatem, de qua hactenus, datur etiam *ficta*, quæ *ex sponsalibus* oritur & sic filii, vel patris sponsam, vel sponsæ matrem ducere non licet, *§. 8. J. de nupt. l. 12. §. 1 & 2. l. 14. §. 4. in f. ff. h. t.* Verum quia & hæc prohibitio ex jure mere humano est, hinc dispensatio lo-

cum habet, ita tamen, ut si personæ desponsatæ *suspecte vixerunt*, persona superstes juramentum purgatorium præstare teneatur, quod copula carnalis non accesserit, v. Mev. *8. Dec. 273.* Brunnem. *ad l. 14. §. 2. ff. h. t.*

§. XXI. Hæc de prohibitione nuptiarum quoad certas personas. Alias vero *unus & una* solum conjungi debent, unde *polygamia* sub pœna captis prohibita in *Const. crim. art. 121.* Jure *naturæ* certum est, polygamiam non esse illicitam. Sed quid jure *divino novi testamenti?* prohibitionem colligunt ex loco *Matth. 19. v. 4.* ubi Salvator in decisione controversiæ de divortio ad circumstantias primæ creationis provocat, unde, si illæ circumstantiæ vim legis habent in una controversia, eandem quoque vim in aliis controversiis habere debent. Sunt tamen plurimi, qui polygamiam jure N. T. prohibitam non esse existimant, v. Struv. *S. I. C. Ex. 29. th. 52.* Superiori seculo varia scripta hac de quæstione publicata fuerunt. Pro Polygamia: Sinceri Wahrenbergs *discursus de polygamia*, & Theophili Alethæi *Polygamia triumphatrix*, cum notis Athanasii Vincentii, quorum scriptorum verus Autor Joh. Lyserus, v. Brückneri *Decis. jur. matrim. c. 13. §. 78. seqq.* ubi alios magno numero refert iisque suum calculum addit. Contra Polygamiam: Christianus Vigilis (Gesenius) *in Epist. ad Sincerum Warenbergium*, (i. e. Lyserum,) ejusdemque *discursus inter Polygamum & Monoga-*

gamum, item ſcripta Muſæi, Feltmanni, Dieckmanni, Brunsmanni, &c.

§. XXII. Maritus (poſt conſummatum matrimonium per benedictionem ſacerdotalem, de qua Dn. Stryk *ad Brunn. Jus Eccl. l. 2. c. 16. §. 6.*) poteſtatem exercere dicitur in uxorem, unde hæc ipſi reverentiam debet, *l. 14. §. 1. inf. ff. ſolut. matrim.* nec non operas œconomicas præſtare tenetur, *l. 48. pr. ff de oper. lib.* non vero artificiales, unde quicquid ex his forſan præſtitis acquirit, ſibi retinet. In dubio autem omne, quod durante matrimonio acquiſitum, a marito, vel ex ejus bonis acquiſitum eſſe cenſetur, *l. 51. ff. de donat. int. vir. & uxor. ibique Brunnem.* Garſias *de acquæſtu conjugali.* Porro etiam maritus uxorem modice caſtigare poteſt, v. *Nov. 117. c. 14.* Carpzov. *Pr. crim. qv. 12. n. 5.* Diſp. noſtr. *de jure & jurispr. domeſt. c. 2. §. 19. ſeqq.* & *translatio poteſtatis maritalis in uxorem* non eſt valida, quia illa marito in pœnam uxoris conceſſa.

§. XXIII. Cave tamen, ne propterea cum Struvio *S. J. C. Ex. 3. th. 7. & 28.* exiſtimes, ac ſi *uxor ſit perſona non ſui, ſed alieni juris.* Poteſtas enim, quam maritus exercet, non eſt talis *in ſenſu juris Romani*, id eſt, non æquiparatur dominicæ & patriæ poteſtati; ſed eſt poteſtas *in ſenſu politico*, id eſt, quæ jus dirigendi, non vero jus acquirendi involvit. Nam quæ maritus per uxorem acquirit, ea *pactum ſupponunt*, dominus vero & pater ex *ſola legis diſpoſitione* acquirunt. Certe uxor cum marito contrahit, teſtari

ri poteſt, &c. quod non poteſt ille, qui alieni juris eſt. Plura vide in *cit. diſp. c. 2. §. 15. ſeqq.* ubi etiam de legibus veteribus Romanorum.

§. XXIV. Maritus uxorem alere & ægrotam curare, *l. 13. C. de negot. geſt.* nec non defendere tenetur, *§. 2. J. de injur.* ad ſumtus funeris autem non ſemper eſt obligatus, v. *tit. de Religioſ. §. IIX.* Ceterum uxor ejus *nomen, dignitatem* & *forum* conſequitur; quod ſi tamen poſtea mortuo primo minoris ordinis virum ſortita fuerit; priori dignitate privata poſterioris mariti ſequitur conditionem, *l. 1. l. 13. C. de dignit.*

§. XXV. Autores huc pertinẽtes ſunt: Sanchetz *de matrimonio:* Guttierez *de matrimonio:* Covarruvias *de matrimonio:* Arniſæus *de jure connubiorũ:* Monner. *de matrimonio:* Beuſt *de matrimonio:* Brückneri *deciſiones juris matrimonialis:* Kitzel *in ſynopſi matrimon.* Ponce *de ſacramento matrimonii:* Bechſtadius *de jure connubiorum:* Havemann *in Gamologia:* Albericus Gentilis *de nuptiis*: Tiraquel *de LL. connubialibus:* Mauſerus *de nuptiis:* Thadeus Piſo Soaccius & Thom. Treviſanus *de ſponſalibus, matrimonio & eorum privilegiis* &c.

Lib. XXIII. Tit. III.

Cod. V. 11. 12.

De jure Dotium.

§. I. Conjugio plerumque accedit dos, quamvis ad eſſentiam conjugii illa præciſe non re-

requiratur. Est autem *dos* certa res, vel etiam universitas rerum, ab uxore, vel alio quopiam, in maritum, ad onera matrimonii eo melius sustinenda, translata. Varie illa dividitur.

§. II. Alia est dos *vera*, quæ matrimonio vero: alia *putativa*, quæ *putativo* (v. *tit. de his, qui sui, vel al. jur.* §. *IV. in f.*) accedit. Hæc omnibus privilegiis dotis gaudet, quamdiu matrimonium est putativum, postea non, *l. 3. ff. h. t.* v. *Us. pr. dist. h. t. dist. 1.* Alia est dos *profectitia*, quæ ab uxoris patre, vel alio adscendente in linea paterna, *l. 5. h. t.* alia *adventitia*, quæ ab alio quocunque constituta. In effectu inter utramque nihil interest, v. *Dist. III. h. t.*

§. III. Porro alia est dos *constituta*, scilicet per realem traditionem, alia saltem *promissa*, sed nondum tradita. Hæc marito actu quidem non præstat utilitatem, interim tamen eatenus vera est dos, quod v. g. maritus in Saxonia eam, si in immobilibus consistit, non minus lucretur, quam si antea tradita fuisset, quod eodem modo obtinet, si lucrum dotis ex pactis provenit, v. *l. 9. C. de pact. convent. ibi: dederit, vel promiserit.* add. *dist. II. h. t.* In Codice etiam peculiaris titulus de dote *cauta non numerata* extat, ubi maritus spe futuræ numerationis se dotem accepisse confessus est, quam tamen non accepit. Hoc casu exceptio non numeratæ dotis ipsi competit, v. *tit. de reb. cred.* §. *XXIV.*

§. IV. Ad dotem constituendam tenetur *Pater*, *l. 19. ff. de rit. nupt.* etiamsi filiam simpliciter in

matrimonium collocaverit, nulla promissione dotis facta, Huber. *Prælect. ff. h.t.* §.4. scilicet juxta *quantitatem patrimonii patris* & *qualitatem sponsi*, *l.* 69. §.4. *ff. h. t.* unde, si duæ filiæ duobus maritis inæqualis conditionis nupserunt, æqualem dotem prætendere nequeunt, onera enim matrimonii, ad quæ sustinenda dos constituitur, inæqualia sunt. Sed quid, *si filia sit dives?* hæc ex necessitate non erit dotanda, quia jam sine dote a patre constituenda honestam nubendi occasionem invenire potest. Non obstat *l. ult. C. de dot. promiss.* ibi enim casus proponitur, *si pater dotem promisit*, an tunc de suo, an vero de bonis filiæ (adventitiis) promisisse videatur? & deciditur, videri, quod de suo promiserit. Nos vero agimus de eo casu, *si pater nec promisit, nec promittere vult*, an tunc ad promittendum cogi possit? quod ex dictis negatur, Huber. *d. l.* consentit Carpzov. *P.* 2. *C.* 42. *D.* 13. & Lauterbach *h. t.*

§. V. Si filia est *spuria*, vel *indigna*, id est, quæ exheredationem meretur, pater ad dotandum non compellitur, v. *l.* 41. §. 11. *ff. de leg.* 3. Lauterb. *h.t.* idem est, si filia nupsit *invito patre*, Wissenbach *h. t. th.* 9. Huber *d. l.* §. 3. quod intelligo, si nupsit indigno, & pater justas dissentiendi causas habuit. Si *semel dotata*, denuo dotanda non est, nisi dos sine ejus culpa perierit, Mornacius *ad l.* 19. *ff. de rit. nupt.* pro quo non habetur, si maritus dotem consumsit, Huber. *d. l.* §. 3. *in f.*

§. VI.

§. VI. Si pater filiam non habet in potestate, quod hodie rarius fit, *avus* ad dotandum obstringitur, v. *l. 5. §. 8. ff. h. t.* Huber. *d. l. §. 5.* *Mater* non tenetur, licet pater mortuus sit, *l. 34. ff. h. t.* nisi ex magna & probabili causa, *l. 14. C. h. t.* quam eo casu adesse putant DD. si pater est inops & filia absque congrua dote honestam nubendi occasionem invenire nequit. *Fratres* vero ad dotandum plane non compelluntur, si de bonis allodialibus quæstio est, *l. 12. §. 3. ff. de admin. Tut.*

§. VII. Quæcunque *res* marito *proficit ad onera matrimonii sustinenda*, illa in dotem dari potest. Si illa consistit in *quantitate*, ad maritum dominium plenum pertinet, hinc maritus periculum sustinet, ac soluto matrimonio non eandem, sed similem rem restituit, *l. 42. ff. h. t.* si vero consistit in *specie aliqua*, id est, re non fungibili, maritus quidem dominium aliquod consequitur, *l. 75. ff. h. t.* non tamen omnia emolumenta percipit, sed tantum ordinaria, id est, fructus, non extraordinaria, v. g. thesaurum, *l. 7. §. 12. ff. solut. matrim.* Ergo quia hoc dominium singularem plane naturam habet, & revera non differt ab usufructu, nisi in hoc unico, quod maritus rem dotalem penes tertium existentem vindicare queat, *arg. l. 9. C. de R. V.* Struv. *S. J. C. Ex. 11. th. 5.* hinc DD. illud dominium *civile* vocant, & uxori *naturale* saltem adtribuunt, quippe cujus exercitium quiescit durante matrimonio. *Utile* vero mariti dominium vocari nequit, nam utilis do-

dominus etiam extraordinaria emolumenta percipit, *v. supra tit. si ager vectig. §. IX.*

§. IIX. A bonis dotalibus differunt *parapher-nalia*, quæ præter dotem ad maritum intulit uxor & quorum usumfr. etiam habet maritus, nullum tamen dominium, *l. 9. §. 3. ff. h. t. l. 11. C. de pact. convent.* & ab his iterum *receptitia*, *Spillgelder*, quæ uxor recipit, id est, sibi reservavit & propriæ dispositioni, ita ut maritus nec dominium, nec usumfr. habeat, v. Huber. *in prælect. ff. h. t. §. 15. & §. 19. in f. In dubio* bona præsumuntur paraphernalia, bona enim dotalia & receptitia certum pactum supponunt, quod in facto consistit, atque adeo probari debet, v. Carpzov. *P. 1. C. 28. D. 89 & 90.* v. *Us. pract. dist. h. t. dist. IV.* Dn. Stryk *caut. contr. sect. 3. cap. 8. §. 6.*

§. IX. Hæc sunt jura, quæ marito in bonis uxoris competunt. *Vera communio bonorum*, scilicet quoad ipsam proprietatem, in bonis utriusque conjugis apud nos regulariter & in plurimis locis non deprehenditur, adeoque qui eam allegat, facti probationem in se suscipere tenetur, v. Dn. Stryk *de success. ab int. Diss. 4. c. 3. §. 36.* Praxis hoc comprobat. Nam æs alienum indiscriminatim non solvitur: bona constante matrimonio quæsita non communicantur, &c. qui tamen effectus veræ commnionis esse debebant, v. Mev. *ad jus Lub. l. 1. tit. 5. art. 5. num. 28.* ut adeo graviter hallucinetur Gailius & alii, quos adduxit Mevius *l. cit. n. 14. seq.* statuentes, quod communio universalibus pene Germaniæ moribus invaluerit. §. X.

§. X. Progredimur ad *donationem propter nuptias*, per quam Huberus *d. l. §. 19.* intelligit peculia, quæ tam viro, quam uxori, dantur a parentibus, aut ab aliis, ad onera matrimonii communiter sustentanda, quæ proprietate singulorum manent; verum, ut ipse Huberus subjungit, tale peculium uxori datum, ad paraphernalia pertinet, atque ideo ille significatus donationis propter nuptias est nimis laxus. In *tit. C. de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias &c.* in *l. 1. seqq.* vocabulo donationis propter nuptias illud intelligitur, quod sponsus sponsæ ante consummationem matrimonii donare consuevit: hodie autem, quo etiam collimat *l. 20. C. d. t.* donatio propter nuptias etiam constante matrimonio fieri solet, & quidem in *remunerationem dotis*, ut scilicet uxor *mortuo marito* eandem vel ad dies vitæ saltem jure usufructuario, vel, prout conventum fuit, pleno etiam jure in perpetuum retineat. Hæc itaque *non absorbet dotem*, sed dos viduæ restituitur, Dn. Stryk *caut. contr. sect. 3. c. 8. §. 28.* Putat quidem Carpzovius *P. 2. C. 42. Def. 1.* regulariter soluto matrimonio dictam donationem ad maritum ejusve heredes reverti & eam solum in securitatem dotis constitui; verum hac ratione donatio nullum haberet effectum, quoniam uxor jam sine illa tacitam hypothecam cum jure prælationis in bonis mariti præ aliis Creditoribus habet, v. supra *tit. in quib. caus. pign. §. II.*

§. XI.

§. XI. Donatio hæc regulariter *doti æqualis* esse solet, ac in dubio talis præsumitur, *l. 20. in f. pr. C. de nupt.* hodie tamen libertas paciscentium non est restricta. Interim *vivo marito* uxori nihil traditur, quia alias dos inutilis fieret, sed uxor jure tacitæ hypothecæ in bonis mariti fruitur, v. *d. tit. in quib. caus. pign. §. II.* Vocatur hæc donatio etiam *antipherna*, *l. 20. pr. C. de donat. ant. nupt.* item *hypobolum*, quasi accessio dotis, Huber *in prælect. ad h. t. §. 21. in f.*

§. XII. A donatione propter nuptias differt *dotalitium*, quod a nobilibus aliisque bona *feudalia* possidentibus communiter constitui solet, quamvis etiam ab aliis fieri posset. Continet illud utplurimum quadruplicatas dotis usuras & sic constituitur in *compensationem* dotis & *absorbet dotem*. Liberum interim viduæ est, an dotem illatam repetere, an vero dotalitium urgere velit, modo dotalitium semel non adprehenderit, quo casu variare amplius non licet, Dn. Stryk *de success. ab intest. Diss. 4. c. 2. §. 15. 16. 17.*

§. XIII. Vidua dotalitium petens *illationem dotis* probare tenetur, & quidem, si viduæ cum defuncti *liberis* res est, mariti confessio sufficit, quippe quam liberi impugnare non possunt: si vero vidua ab *agnatis* defuncti dotalitium petit, alia probatione opus est, quia confessio mariti forsan in gratiam uxoris facta agnatis, si non sunt simul heredes defuncti, præjudicare nequit. Interim probata illatione *versio in utilitatem feudi* præsumitur, & hinc, quia obligatio ex

re

re est, quilibet successor feudalis ad constituendum dotalitium obstringitur, licet maritus nullum promiserit, Id. *l. c.* §. *9. seqq.*

§. XIV. Dotalitium non extingvitur, licet vidua *ad secunda vota transeat*, est enim species *usufructus*, hic vero morte usufructuarii demum perit, Id. *l. c.* §. *18.* quemadmodum vero alii usufructuarii ad præstandam cautionem tenentur: ita quoque viduæ idem incumbit, *ibid.* Vocatur apud Gallos *Doarium*, Gothofr. *ad rubr. C. de donat. ant. nupt.*

§. XV. *Morgengaba* interdum pro ipso dotalitio accipitur, *Gothofr. d. l.* alias vero est donatio facta a marito altero nuptiarum die novellæ suæ uxori in præmium delibatæ virginitatis, quæ est meræ voluntatis, v. Mev. *ad jus Lub. l. 1. tit. 6. n. 35. seqq.* & hodie non adeo frequens. Alia hodie, præsertim in Saxonia, est Morgengabæ species, quæ uxori nobili ex bonis defuncti mariti debetur, ad quam omnis generis *fœmellæ pecudes* referuntur, Carpz. *P. 3. C. 33. Def. 20.*

§. XVI. Quod denique *dona nuptialia* attinet, quæ ab amicis tempore nuptiarum novis conjugibus offeruntur, de illis nullum dubium est, quin pro parte dimidia ad maritum & pro altera dimidia ad uxorem pertineant, v. Hahn *ad Wesenb. h. t. num. fin.* nisi forte donans, quod rarius fieri puto, sese declaraverit, quod vel soli marito, vel soli uxori donare velit. Conferendi sunt ad hunc titulum Costa *de dotibus*: Campegius *de dote*; Baldus Novellus *de dote*: Henelius

lius *de dotalitio*, & quod Principes attinet, Mylerus ab Ehrenbach *in Gamologia Principum*, *&c.*

Lib. XXIII. Tit. IV.
Cod. V. 14.

De Pactis dotalibus.

§. I. DE dote, paraphernalibus, &c. in *pactis dotalibus* disponi solet, unde de iis nunc agendum. Ineuntur autem ea duplici modo: vel enim per modum *ultimæ voluntatis*, quando talia verba dispositiva adhibentur, quæ alias in ultimis voluntatibus communiter adhiberi solent, v.g. *erben*, *succediren*, &c. hæc quinque testium præsentiam requirunt & instar testamenti, vel codicillorum, quocunque tempore revocari possunt etiam ab uno conjuge altero invito. Vocantur pacta *mixta*, Dn. Stryk *Caut. contr. sect. 3. c. 8. §. 21.*

§. II. Vel ineuntur pacta dotalia per modum *contractus*, quæ vocantur *simplicia*, quando paciscentes verba ad contractus & negotia inter vivos quadrantia adhibent, v.g. quod superstes conjux in casum mortis omnia, vel aliqua bona *retinere*, vel *habere* debeat, *haben*, *behalten*, *nicht herausgeben*, item *erblich haben*, & hæc non revocantur unius dissensu, nisi propter eas causas, de quibus infra ad *tit. de donationibus* generatim dicetur, Id. *loc. cit.* §. *21. 22. 23.* Scriptura & testes hic non requiruntur, nisi ad meliorem probationem.

§. III.

§. III. De *tempore*, quo pacta iniri possunt, ita tene: *Extraneus*, qui dotem dat, pacisci potest in ipsa dotis constitutione, postquam autem dotem dedit, paciscendi facultatem non amplius habet, nisi muliere consentiente, quippe in quam jus suum semel transtulit & sic dominium rei datæ amisit, *l. 20. §. 1. ff. h. t.* e contrario autem *ipsa uxor* quocunque tempore pacisci potest, *l. 1. pr. h. t.* quamvis enim dotem marito dederit, dominium tamen naturale nihilominus retinet, v. *tit. præc. §. VII.* atque adeo de re *aliena* non paciscitur, uti quidem extraneus, add. *l. 7. h. t.*

§. IV. Valent pacta quocunque modo, hoc tamen excepto, *ne dotis conditio*, si uxor supervixerit, *deterior reddatur*, *l. 14. h. t.* v. g. ne dos omnino reddatur, vel, ut longiore die solvatur, *l. 16. h. t.* Ita quoque non valet pactum, ut *fructus in dotem convertantur*, quia mulier fieret indotata, id est, maritus ex dote nihil consequeretur & sic perinde esset, ac si uxor nullam dotem attulisset, nisi forte hoc adjiciatur, quod *mulier ipsa se suosque alere & universa onera sua expedire debeat*, *l. 4. ff. h. t.*

§. V. Pacta dotalia per modum *ultimæ voluntatis* concepta nullam requirunt insinuationem, licet donationem in casum mortis contineant, v. *tit. de donation. & mort. cauf. donat.* Si per modum *contractus* concepta & maritus ex iis ultra 1000 thaleros lucrari velit, insinuatione opus est, quia donatio *simplex* adest: si vero uxor aliquid lucratur, insinuandi necessitas cessat, quia

 do-

§. III. Exceptio eſt (II) ſi *alienatio neceſſaria* ſubſit, *l. 1. pr. h. t.* v. g. ſi fundus dotalis cum alio communis eſt & ſocius ad diviſionem provocat, Brunnem. *add. l. 1. n. 5.* (III) ſi *uxor poſt biennium denuo conſentiat*, ipſique ex aliis mariti bonis ſatisfieri poſſit, *Nov. 61. c. 1.* Ceterum in hac materia appellatione mariti etiam *ſponſus* continetur, *l. 4. ff. h. t.*

Lib. XXIV. Tit. I.

Cod. V, 16.

De donationibus inter virum & uxorem.

§. I. **D***Onationes inter conjuges* ſunt propterea *prohibitæ*, ne mutuato amore invicem ſpoliarentur, donationibus non parcentes, ſed profuſa erga ſe liberalitate, *l. 1. h. t.* & ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, *l. 3. pr. h. t.* hinc res donata vindicatur, ſi extat, ſi non extat, condicitur, quatenus alter locupletior exinde factus, *l. 5. §. 18. h. t.*

§. II. Hæc tamen regula tot admittit exceptiones, ut fere per illas plane abſorbeatur. (I) Si donans *non revocet* donationem *ante mortem*, mortuus enim non amplius ſpoliatur & heredibus jus revocandi non datur, *l. 32. §. 2. 3. 13. h. t.* quod ſecus eo caſu, ſi donatarius moritur ante revocationem, quia donans adhuc ſpoliatur.

§. III. Exceptio (II) eſt, ſi vel donans *non ſit factus pauperior*, v. g. ſi res aliena donatur, quam donatarius uſucapere poteſt, *l. 25. h. t.* vel *donatarius non locupletior*, *d. l. 25.* v. g. ſi uxor marito adipiſcendæ dignitatis gratia aliquid donat, *l. 40. & 42. h. t.* vel ad proceſſus mariti, *l. 41. h.* ſepulturæ cauſa, *l. 5. §. 8. h. t.* ad domum exuſtam extruendam, *l. 14. h.* exilii cauſa, *l. 43. h.* DD. etiam addunt donationes modicas, v. g. tempore nundinarum, die natalitio, nativitatis Chriſti, &c. v. Carpz. *P. 2. C. 13. D. 20.* modo non ſit *immodicum munus*, *l. 31. §. 8. ff. h. t.*

§. IV. Excipitur (III) donatio *mortis cauſa facta*, quia per hanc donans iterum non ſpoliatur, *l. 26. §. 1. h. t.* cum qua tamen confundi non debet donatio *morte confirmata*, de qua in §. *II. h. t.* hæc enim manet donatio inter vivos & ſic non valet ultra 1000 thaleros, niſi in judicio confirmata fuerit, v. *d. tit. de donat.* mors ſcilicet eſt inſtar confirmationis, hæc autem confirmatio ad tempus initii retrotrahitur.

§. V. Excipitur (IV) ſi uxor, vel maritus non proprie alienat, ſed ſaltem *non acquirit*, v. g. ſi maritus ſibi legaturo perſuadeat, ut eam rem uxori leget, *l. 31. §. 7. ff. h. t.* Ita in *d. l. 31.* cujus autor eſt Pomponius. Sed huic expreſſe contradicit Ulpianus *in l. 3. §. 13.* & Julianus *in l. 4. ff. h. t.* non valere, *ſi donaturum mihi, inter vivos, vel mortis cauſa, juſſero uxori meæ dare*, neque poſſunt hi textus commode conciliari. Putarem Ulpiani & Juliani ſententiam præferendam eſſe, quia Pomponii adſertio ſubtilitatem ſapit.

§. VI.

§. VI. Ex jure *Saxonico* (V) notandum est, quod *uxor cum curatore* & *coram judicio* marito valide donare queat, & vice versa maritus uxori, Carpz. *P. 2. C. 13. D. 16.* Donationes inter *Principem & Augustam* valent, nec ex jure privatorum judicantur. Donationes vero conjugum non valere existimo, licet *juramento confirmatæ fuerint*, quoniam hac ratione, si jus canonicum sequi velimus, vis legum civilium eliderētur & quoniam *justitia* in juramento contra prohibitionem legis præstito deficit, cui nostræ sententiæ subscribunt Bartolus, Baldus & alii plurimi apud Gail. *2. O. 40. n. 1.*

§. VII. *Reliqui contractus omnes* inter conjuges valent, modo non subsit fraus, v. g. venditio uno nummo facta, *v. l. 7. §. 6. l. 58. pr. h. t.* Interim ipsa donatio *in dubio non præsumitur*, exceptis *vestibus quotidianis* uxori datis, vestes enim festivæ & jocalia pretiosa eum saltem in finem uxori concessa esse videntur, ut uxor cultior & ornatior esset, non ut earum dominium consequeretur, *v. l. 31. §. 8. h. t.* Gothofr. *ad l. 15. pr. h. t.* De donationibus inter virum & uxorem peculiarem tractatum edidit Scipio Gentilis.

Lib. XXIV. Tit. II.

Cod. V. 17. 24.

De divortiis & repudiis.

§. I. **R***Epudium* dissolutionem & *sponsaliorum* & *matrimonii consummati*: *divortium* vero *solius ma-*

trimonii significat, *l. 101. §. 1. l. 191. ff. de V. S.* Formulæ divortiorum & repudiorum sunt in *l. 2. ff. h. t.* De causis repudii desponsatorum hodiernis egimus jam ad *tit. de sponsal. §. IX. & X.* hic itaque de solis conjugum divortiis agendum restat.

§. II. Jure Romano conjuges vel discedunt *bona gratia*, *l. 62. pr. ff. de donat. int. vir. & ux.* vel interdum *cum ira sui animi & offensa*, *l. 32. §. 10. ff. d. tit.* id est, invita etiam altera parte, *Nov. 22. c. 4.* cujus divortii causas tam intuitu mariti, quam uxoris, determinavit Justinianus in *Nov. 117. c. 8. 9. & 12.* In Republica etiam *judaica* marito uxori libellum repudii mittere permissum erat, v. omnino Dn. Thomas. *jurispr. div. lib. 3. c. 3. §. 53. seqq.*

§. III. Moribus nostris non permittitur divortium, nisi (α) propter *adulterium*, *Matth. 19. v. 9.* modo illud tale revera sit, quale non est, si uxor *vim passa*, *l. 13. §. 7. ff. ad L. Jul. de adult.* aut maritus *ex errore* cognoverit aliam, quam suam uxorem esse putabat, *c. in lectum 6. caus. 34. qu. 1.* aut maritus per lenocinium *causa adulterii fuit*, *l. 47. ff. solut. matrim.* &c. Neque etiam locus datur divortio, si maritus expresse, vel tacite, v. g. per subsequentem concubitum, uxori delictum *condonavit*, v. *l. 13. §. f. ff. ad L. Jul. de adult. d. l. 47. sol. matr.* aut ille *similiter adulterium commisit*, *l. 39. ff. solut. matrim.* v. *tit. de compensat. §. V.*

§. IV. Porro (β) divortium hodie permittitur propter *malitiosam desertionem*, *1. Corinth. 7. v. 15.* pro qua etiam reputatur, si conjux concubitum de-

ne-

negat, aut coeundi potestatem sibi dolose adimit, *c. 7. caus. 32. qu. 2.* aut maritum sequi recusat, quando domicilium in alium locum transfert, nisi forte maritus promiserit, se domicilium mutare nolle, tunc enim pacto standum, modo circumstantiæ ex postfacto non mutentur, ita, ut maritus eo in loco subsidia vitæ amplius quærere nequeat, vel propter reformationem religionis migrare cogatur, &c. Richter *Decis. 9.* Ceterum divortium semper *publica Consistorii autoritate* fieri, & in casu desertionis *Edictalis citatio* præcedere debet, quæ post elapsum semestre spacium decerni potest, v. Carpzov. *Jpr. Consist. l. 3. Def. 60. n. 12. & 13.*

§. V. Si matrimonium est dissolutum, *liberi apud innocentem* sunt *educandi*, ita tamen, ut si pater est pars nocens, ille nihilominus sumtus educationis suppeditare teneatur, v. *Avth. si pater. C. divort. fact. apud quem lib. Nocenti* quoque *aliud matrimonium inire* non permittitur. Ita de jure canonico, v. *c. 12. in verb. fin. X. de præsumt. c. 23. & 24. caus. 37. qu. 7.* Verum quia hæc pœna valde dura, Mev. *6. Dec. 359. n. 7.* imo necessariam peccandi occasionem condemnato suppeditat; hinc DD. talem limitationem addunt, quæ totam regulam destruit, scilicet nocenti etiam matrimonium esse permittendum, *si donum continentiæ non habeat*, Carpz. *l. 2. def. 191.* Dicunt quidem, quod nocens, si nubit, relegari debeat, sed tamen & relegationem remittunt, modo ille mulctam solvat & nuptiæ absque pompa cele-

brentur, Id. *d. l. inf.* conf. disp. nostr. *de cœlibatu pœnæ nomine imposito.*

§. VI. Præter illas duas divortii causas, adulterium & desertionem malitiosam, adhuc aliæ a Principibus Evangelicis statui possunt, v. Strauch. *Inst. jur. publ. l. 1. tit. 35.* quia nondum expeditum est, quod sub voce *πορνεια Matth. 19. v. 9.* sola fornicatio intelligatur, cum nonnulli eruditi viri statuant, dictum vocabulum omnia delicta majora comprehendere, v. Seldeni *Uxor Hebraica l. 3. c. 28. & 31.* Wesenbec. *in parat. ff. h. t. n. 11.* hinc in primitiva quoque ecclesia plures divortii causæ permissæ a Constantino & Justiniano, v. *supra* §. *II. h.* Wesenbec. *d. l.* Ita ob *insidias vitæ structas* divortio locum esse, evicit Dn. Stryk *in pec. disp. de divort. ob insid. vit. struct.*

§. VII. Cum divortio interim confundi non debet *declaratio nullitatis matrimonii*, quæ toties obtinet, quoties matrimonium vel contra legem divinam *in gradu prohibito contractum*: vel *finis principalis deficit*, v. g. si quis jam ante contractas nuptias impotens fuit, v. *c. 1. & t. t. X. de frigid. & malefic. & impot. coeund.* vel in altero contrahentium *legitimus consensus non deprehenditur.*

§. IIX. Hoc ultimum accidit, si quis per *vim atrocem* ad matrimonium compulsus, *c. 14. X. de sponsal.* aut *dolo* inductus, v. g. si quis vitiatam pro virgine accipit, quod tamen in praxi non est reciprocum quoad uxorem, v. late Finckelth. *Obs. 30.* Brunnem. *jur. eccles. l. 2. c. 17. §. 25. ibique Dn. Stryk. in not.* qui *sciens* meretricem ducit & de

lu-

lupanari extrahit, ei, quod agit, in remiſſionem peccatorum proficit, *c. 20. X. de ſponſ.* *Error*, ſi eſt in *perſona*, matrimonium iterum nullum reddit, unde Jacob Leam repudiare potuiſſet; ſi vero eſt in *accidentalibus*, v. g. probitate, divitiis, &c. matrimonium ſubſiſtit.

§. IX. Differt etiam a divortio *ſeparatio quoad thorum & menſam*, quæ vinculum matrimonii non dirimit, ſed regulariter ſaltem ad certum aliquod tempus fit, donec ſcilicet diſcordia & rixæ inter conjuges exortæ iterum ſopitæ fuerint. Quod ſi reconciliatio non ſequatur, ſeparatio ad longius tempus extenditur, ubi tamen maritus uxori alimenta adhuc ſuppeditare, vel bona illata, ſi ea ad alimenta ſufficiunt, reſtituere tenetur, Brunnem. *d. c. 17. §. 31.* *Friguſculum*, ſeu leve jurgium, *l. 31. ff. de jur. dot. l. 32. §. 12. ff. de don. int. vir. & uxor.* ad hanc ſeparationem non ſufficit. Conf. Beza de *divortiis* & DD. ad *tit. de ritu nuptiarum inf.* allegati.

Lib. XXIV. Tit. III.
Cod. V. 18.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. I. SOluto matrimonio dos mulieri ſolvi debet, *l. 2. pr. h. t.* aut etiam illi, qui ex libera voluntate uxori dotem conſtituit eandemque ſibi ſtatim ab initio reddi ſtipulatus eſt, v.

l. un. §. *13. C. de rei ux. act.* Actio, quam uxor ad repetendam dotem instituit, olim *actio rei uxoria* vocabatur, pro qua Justinianus actionem ex stipulatu substituit in *d. l. un.*

§. II. Olim quoque *judicium de moribus* in usu erat, quo maritus ob mores uxoris pravos & inhonestos dotem retinebat, quod sublatum in *tit. C. de repud. & judic. de mor. sublat.* Lucratur tamen adhuc hodie maritus dotem, si uxor adulterium commisit, de quo infra ad *tit. ad L. Jul. de adult.* non vero eandem lucratur, si occidit, *l. 10.* §. *1. h. t.* aut si matrimonium propter defectum virginitatis nullum declaratum fuit, nam & tunc nulla dos adest & uxor non peccavit durante matrimonio, Carpz. *Jpr. eccles. l. 2. def. 199. n. 4. & 5.*

§. III. Dos soluto matrimonio statim restituenda, si in *immobilibus* consistit, post annum vero, si in *mobilibus*, *l. un.* §. *7. C. de rei ux. act.* ubi tamen interim ex bonis mariti alenda vidua. Fructus ultimi anni in immobilibus pendentes pro rata temporis restituuntur, *l. 7.* §. *1. ff. h. t.*

§. IV. *Constante matrimonio* uxor dotem repetere regulariter non potest, quia ad sustinenda onera matrimonii maritus eam accepit. Exceptio est, si maritus *ad inopiam vergat*, *l. 24. pr. ff. h. t.* ubi tamen administratio dotis marito solum aufertur, non vero ipsi reditus. Aliam exceptionem addunt, si uxor *patrem inopem alere tenetur*, v. Lauterbach *Comp. jur. h. t.* aut *fratrem*, v. *tit. de agnoscend. & alend. lib.* §. *IV.*

Lib.

De impensis in res dotales factis.

§. I. IMpensæ in genere sunt (*a*) *necessariæ*, quæ rem ab interitu conservant, v. g. ædificia reficere, arbores curare, servum alere, &c. *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* hæ iterum sunt vel *modicæ*, quæ ad conservationem *præsentis temporis* faciunt, v. g. servum alere &c. deinde autem mox denuo impendi debent, v. *l. 7. §. 2. ff. de usufr.* vel *magnæ*, quæ *perpetuam* rei conservationem respiciunt.

§. II. Deinde (*b*) impensæ *utiles* dicuntur, quæ rem meliorem faciunt, ab interitu tamen non conservant, *l. 79. §. 1. ff. de V. S.* v. g. ædes ad commodiorem habitationem aptare, fornacem, fenestras, &c. restaurare *l. 6. & l. 14. h. t.* quæ non minus, ac necessariæ, in modicas & magnas dispesci possunt: (*c*) *Voluptuariæ* sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, v. g. viridaria, aquæ salientes, incrustationes, picturæ, &c. *d. l. 79. §. 2. de V. S. d. l. 14. h. t.* Quod si tamen hæ simul utilitatem promoveant, v. g. si in res promercales factæ, *l. 10. h. t.* a DD. *delicatæ* vocari consueverunt.

§. III. *Necessarias* consequitur maritus ejusque heres dotem restituens, *l. 5. pr. h. t.* imo etiam licet res dotalis casu perierit, *l. 4. h. t.* nec valet pactum in contrarium, quia speciem donationis involveret, *l. 5. §. 2. ff. de pact. dot.* *Utiles* simi-

dem datur turpis actio furti, quia societas vitæ uxorem quodammodo rerum dominam fecerat, *l. 1. h. t.* & sic honori matrimonii parcendum erat, *l. 2. h. t.* interim tamen actio *rerum amotarum* ad restitutionem rerum locum habet, *l. 25. h. t.* idem obtinet, si *maritus* uxori, *l. 7. h. t.* aut uxor abstulit, cum *de viri vita desperasset*, *l. 21. h. t.* Si *constante matrimonio* quid amotum, jure gentium condicitur, *d. l. 25. h.* Si *post divortium*, auferens furti tenetur, *l. 3. pr. h. t.*

Lib. XXV. Tit. III.

Cod. V. 25.

De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. I. SI parentes liberos agnoscere nolunt, actio *præjudicialis* hisce competit, quippe quæ toties locum habet, quoties de *statu* quæritur, *§. 13. J. de act. l. 9. C. de patr. pot. l. 5. §. 8. ff. h. t.* Agnitos autem liberos parentes alere tenentur, suos & emancipatos, *l. 5. §. 1. h. t.* legitimos & illegitimos, v. de stupratore infra *tit. ad L. Jul. de adulter.* Onus alimenta suppeditandi statim a tempore partus incipit, nec obstat, quod in *l. 9. C. de patr. pot.* de *majori trimo* solum sermo sit; veteres enim ante triennium liberos mamma depellere non solebant, Gothofr. *ad d. l.* interim tamen matri alimenta præstanda, ut lac præbere possit. §. II.

§. II. Si pater nihil in bonis habet, *avus*, & hoc deficiente *proavus paternus* alere tenetur, v. *l. 5. §. 2. h. t.* etiam nepotem naturalem, Dn. Stryk *ad Brunn. jus eccles. l. 2. c. 18. §. 28. verb. in hujus bona.* Post hos onus alendi in *matrem* & ascendentes maternos devolvitur, *d. l. 5. §. 4. & 5. l. 8. h. t.*

§. III. Cessat necessitas alendi, si (α) liberi *se ipsos exhibere possint, l. 5. §. 7. h. t.* (β) si sint *ingrati*, ut exheredationem mereantur, prout colligunt ex *l. 5. §. 11. h. t.* ubi v. Gothofredum *in notis.* Quod ita intelligendum, ut filio non debeantur alimenta *civilia*, scilicet pro conditione ac qualitatie patris & filii, sed *naturalia* saltem, quibus ex necessitate ad qualemqualem vitæ sustentationem indiget! (γ) si sint liberi *incestuosi, Avth. ex complexu. C. de incest. nupt.* his tamen jure canonico debentur alimenta, *c. 5. X. de eo, qui dux. in matrim. inf.* quod iterum de solis naturalibus accipiunt, v. Brunnem. *ad. d. Avth. ex complexu.*

§. IV. Hæc de parentibus. Tenentur vero vicissim quoque *liberi* egenos parentes alere, *l. 5. §. 15. & 16. h. t.* nec non in subsidium *fratres* se invicem, v. *l. 73. ff. de jur. dot. l. 20. ff. sol. matrim.* conf. Friderus, Mindanus, *de mand. l. 2. c. 54. per tot. in specie hic n. 20.* integros vero tractatus *de alimentis* scripserunt Colerus & Surdus.

Lib.

Lib. XXV. Tit. IV.

De inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu.

§. I. SI mulier mortuo marito prægnantem ſe eſſe dicet: his, ad quos ea res pertinet, denunciare debebat, ut mittant, ſi velint, quæ ventrem *inſpiciant.* Poſtea tempore partus inſtante denunciatio iteranda erat, ut heredes mittant, qui ventrem *cuſtodiant*, ut ſcilicet omnis ſuppoſitio paritus evitetur, v. pluribus *l. 1.* §. *10. h. t.* Hodie honeſtæ fœminæ advocari ſolent, quibus præſentibus fœmina pariat.

§. II. Si maritus fœminam, quæ divertit, gravidam eſſe aſſerit, illa vero negat: res per tres obſtetrices probatæ artis & fidei dijudicanda eſt, ut ſcilicet hæ in domo honeſtæ matronæ ventrem inſpiciant, quarum duæ ſi renunciaverint, prægnantem videri, mulier cuſtodem ventris admittere tenebitur, perinde atque ſi ipſa hoc deſideraſſet, *l. 1. pr. &* §. *6. h. t.* ſi non eſt prægnans, *injuriarum experiri* poteſt, niſi maritus prægnantem eſſe juſte credidit, vel nimio voto liberorum ſuſcipiendorum ductus eſt, *d. l. 1.* §. *8. h. t.*

Lib. XXV. Tit. V.

Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

§. I. SI ex inspectione ventris adparet, fœminam prægnantem esse, ea in bona mariti defuncti immittitur, v. infra *tit. de ventre in possess. mitt.* ast, si deinde dolo mulieris, vel ejus, in cujus potestate est, alius in possessionem fuerit admissus, actio adversus eos datur, quanti interest, *l. 1. §. 1. h. t.* ne dum Prætor in favorem partus possessionem pollicetur, aliis prædæ occasionem præbeat, *l. 1. pr. h. t.* actio, de qua diximus, est rei persecutoria & sic perpetua, *l. 1. §. 4. h.*

Lib. XXV. Tit. VI.

Si mulier ventris nomine in possessione, calumniæ causa, esse dicetur.

§. I. SI mulier per calumniam se gravidam esse simulavit, actio datur ei, cujus interest, ad omne interesse, quæ actio Prætoria pœnalis est, & sic ultra annum non durat, *l. 1. §. 2. & 3. h. t.* quatenus vero ad nudam damni restitutionem tendit, perpetua est ad 30 annos, *d. l.*

d. l. 1. §. 4. h. ibique Gothofred. Si res calumnia caret: nihil præstabit mulier, quasi sine causa alta sit sub prætextu ventris, *d. l. 1. §. 7. h. t. Ed. Haloandr.* quia instar b. f. possessoris habetur, ubi sæpe delationi juramenti locus est.

Lib. XXV. Tit. VII.

Cod. V. 26.

De concubinis.

§. I. PEllex, vero nomine *amica*, paulo honestiore *concubina* appellatur, nobis *eine Haushälterin*, quæ cum uxor non sit, cum aliquo tamen vivit, *l. 144. ff. de V. S.* amicæ militum, quæ focum ipsis construunt, *focaria* dicuntur, *l. 5. C. de donat. int. vir. & uxor. ibique Gothofr.* conf. Menag. *amoen. jur. civ. c. 39. voc. pellex.*

§. II. Cum concubina non erat indissolubilis vitæ conjunctio, v. *l. 1. pr. h.* non poterat vero quis concubinam habere, quæ honestæ vitæ & ingenua erat, sed quæ liberta saltem, aut obscuro loco nata, aut quæ quæstum corpore fecit, *l. 3. pr. h. t.* nec quæ in patroni fuit, deinde in filii, vel nepotis concubinatu esse potest, *l. 1. §. 3. h.* nec plures, quam unam habere licet, *gloss. in l. un. C. h. t.* nec concubinam habere potest, qui in matrimonio vivit, *l. un. C. h. t.*

§. III. Hodie legibus imperii publicis omnis cohabitatio extra legitimum matrimonium & sic etiam concubinatus est prohibitus, v. *Reform.*

 Polit.

Polit. de A.1530. tit. 33. it. de A. 1548. tit. 25. von leichtfertiger beywohnung. Pœna eſt carceris per aliquot hebdomadas, deinde autem, ſi quis non deſiſtit, relegationis, Carpzov. *pr. Crim. qv. 70. n. 41. 42.*

Lib. XXVI. Tit. I.

Cod. V. 34.

De Tutelis.

§. I. IN duobus libris ſequentibus materia de tutelis exponitur. Eſt autem, *Tutela* vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam ſponte ſe defendere nequit, jure civili data ac permiſſa. *Tutores* autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, quaſi tuitores atque defenſores, ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur, ita Paulus in *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* Poſſes etiam dicere, quod tutela ſit *facultas perſonam pupilli educandi, ejusque bona adminiſtrandi.*

§. II. Quamvis vero pupillus ſub *poteſtate* tutoris eſſe dicatur: ille tamen propterea non eſt alieni, ſed *ſui juris.* Scilicet illa tutoris poteſtas jus quidem dirigendi actiones pupilli involvit, non vero jus acquirendi per pupillum, & ergo eſt poteſtas in ſenſu *politico* ſolum, non in ſenſu *juris Romani.* Nonnuills dicitur poteſtas *directiva*, conf. *tit. de rit. nupt. §. XXIII.*

§. III.

§. III. Tutela est vel *testamentaria*, vel *legitima*, vel *dativa*, de quibus singulis in titulis specialibus mox agetur. Alias vero Tutores etiam dividuntur in *gerentes*, sive *administrantes*, qui actu tutelam gerunt: *honorarios*, qui sunt observatores quasi eorum actuum, quos administrantes expediunt, & custodes, *l. 3. §. 2. ff. de adm. tut. l. 14. §. 1. ff. de solut.* & *notitiæ gratia* datos, qui ad instruendos contutores constituuntur, *d. l. 14. §. 1. & 6. de solut.* conf. late Us. pract. dist. *h. t. dist. III.*

§. IV. Quicunque *ad dirigendas actiones & administranda aliorum negotia habilis est*, ille etiam ad tutelam admittitur regulariter, etiam filiusfamilias, *pr. J. qui testam. tut. dar.* Excipitur (α) *servus*, nisi ipsi libertas simul data, v. *§. 1. J. de test. tut.* quod hodie usum non habet, perinde ac observatio de *peregrino*. (β) *fœmina*, *l. 16. pr. l. 18. ff. h. t.* excepta matre & avia, de quibus ad *tit. de legit. tut.* (γ) qui *in alia tutela male versatus*, *l. 3. §. 8. ff. de suspect. tut.* δ) *creditor*, aut *debitor* pupilli, *Nov. 72. c. 1.* qui se talem esse tacuit & nihilominus tutelam in se suscepit, is, si creditor est, jure crediti cadit: si debitor, solutiones durante tutela forsan factæ ipsi non proficiunt, *d. Nov. 72. c. 4.* quod si tutor post susceptam tutelam demum pupilli debitor, vel creditor, efficiatur, curator ipsi solum est adjungendus, non vero ille removendus, *d. Nov. c. 2.* admittunt quoque creditorem, vel debitorem, si pater eum tutorem in testamento constituit, & crediti, vel debiti,

 scien-

ſcientiam habuit, aut ſi magiſtratus in veritatem nominis inquiſivit, v. Montanus *de tutel. c. 9. n. 72. ſeq.* Stephani *ad d. Nov. 22. num. 8.*

§. V. Quæritur: an *Judæus* ad tutelam Chriſtiani admittendus? affirmativa fundata eſt in *l. 15. §. 6. ff. de excuſ. tut.* ipſa tamen educatio Judæo non eſt committenda, quippe quæ alias etiam a tutela ſeparata eſſe poteſt, v. infra *tit. ubi pupill. educ.* Dn. Stryk *ad Lauterb. h. t. voc. permiſſum.* De aliis prohibitionum cauſis agitur ad *tit. de excuſat. Tutor.*

Lib. XXVI. Tit. II.

Cod. V. 28.

De teſtamentaria tutela.

§. I. PRima tutelarum ſpecies (v. *tit. præc. §. III.*) eſt *teſtamentaria*, quæ conſtituitur (1) a *patre* liberis in *poteſtate ejus* exiſtentibus & (2) in *ſolemni teſtamento*, vel in codicillis teſtamento confirmatis, *l. 1. & 3. h. t.* quæ duo, ſi concurrebant, apud Romanos nulla confirmatione judicis opus erat. Poteſt etiam pater ex die, ad diem, & ſub conditione tutorem dare, *l. 8. §. 1. ſeqq. h. t.*

§. II. *Liberis* datus, *nepotibus* quoque datus cenſetur, §. *ult. J. qui teſt. tut.* & *filii filias* quoque comprehendunt, *l. 16. h. t.* Hoc tamen ſpeciale eſt in hac materia, quod *filiorum nomine non veniant nepotes*, *d. §. ult. J. qui teſtam. tut.* ratio eſt, quia ne-

nepotes hic *nullum præjudicium sentiunt*, licet filiorum nomine non comprehendantur, Judex enim nihilominus ipsis de tutore prospicere potest ac debet; quod secus est v. g. in heredis institutione.

Lib. XXVI. Tit. III.

Cod. V. 29.

De confirmando tutore, vel curatore.

§. I. Si ergo unum ex illis duobus deficit, de quibus *tit. prec.* §. *I.* dictum, v. g. si mater tutorem dedit, vel pater filio emancipato, vel in testamento non solemni, aut codicillis testamento non confirmatis, confirmatione judicis demum opus est jure Romano, *v. l. 1. seqq. h. t.* Hodie confirmatio judicis indistincte requiritur, *Rec. imp. de A. 1548. tit. 31. & 1577. tit. 32.* & fallitur Gailius, quando *l. 2. o. 107. n. 5.* existimat, in testamentariis tutoribus sufficere, *modo loco Curatorii exhibeant copiam collationatam testamenti.* Interim tamem tutor ita confirmatus adhuc manet testamentarius, & propterea tutori legitimo præfertur.

Lib. XXVI. Tit. IV.

Cod. V. 30.

De legitimis Tutoribus.

§. I. DEficiente tutela testamentaria (v. *tit. seqv.* §. *I.*) succedit *legitima*, quæ propterea ita vocatur, quia *immediate* ex lege proficiscitur sine accedente hominis facto. Defertur illi, *qui proximam spem succedendi habet* ac *ad suscipiendam directionem actionum pupilli nec non administrationem bonorum ejus habilis est*, sive jure novissimo sit *agnatus*, (per personam *masculinam* conjunctus, nobis *Schwerdmage*,) sive *cognatus*, (per *fœminam* conjunctus, *Spillmage*,) *Nov. 118. c. 5.* ergo si plures in pari gradu constituti, omnes simul admittuntur, *l. 9. ff. h. t.*

§. II. Si proximior sit in habilis, vel impeditus, v. *tit. de excus. tut.* jure Romano sequens non admittitur, sed judex alium constituit, §. *5. J. de curat. l. 3. §. 8. h. t.* qui in deficientis locum surrogatur, quamvis hoc subtilitatem sapiat, unde etiam jure *Saxonico* successioni locus est, ex quo jure hoc præterea notandum, quod agnati cognatis, & inter plures ejusdem gradus senior præferatur, v. Carpzov. *P. 2. C. 11. Def. 11. n. 1. & 2.*

§. III. Jure novellarum introducta etiam est tutela *anomala* & *irregularis*, ut vocatur, quæ defertur *matri* & *aviæ*, volentibus, non invitis, *Nov. 118. c. 5.* quamvis pupillorum sint creditrices, aut

debi-

debitrices, *Nov. 94. c. 1.* An *mater avo præferatur?* anceps est quæstio. Nobis propter verba *d. Nov. 118. c. 5. secundum hereditatis ordinem*, item: *testamentariis solis tutoribus praecedentibus eas*, affirmativa placet, v. Uſ. pr. diſt. *h. t. diſt. 1.* Ceterum mater & avia, antequam tutelam ſuſcipiunt, ſecundis nuptiis & SCto Vellejano renunciare tenentur, *d. Nov. 118. c. 5.* unde ſi nihilominus ad ſecunda vota tranſeunt, tutela privantur, *Nov. 94. c. 2.* nec eam recipiunt, licet maritus deinde iterum mortuus fuerit, quia ejusmodi iteratæ tutelarum mutationes pupillis valde damnoſæ ſunt.

Lib. XXVI. Tit. V.

Cod. V. 34. 36.

De Tutoribus & Curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent: & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt.

§. I. SI & legitima & teſtamentaria tutela deficit, *dativa* locus eſt, quæ a magiſtratu conſtituitur. Ergo ſi teſtamentaria non deficit, nec legitima ſuccedit. *Deficere* autem dicitur *teſtamentaria*, ſi vel nullus in teſtamento tutor datus, vel teſtamentum ex capite nullitatis corruit, vel tutor ante ſuſceptam tutelam mortuus, *§. 2 J. de legit. agn. tut. l. 11. §. 3. & 4. ff. de teſtam. tut.*

his casibus tutelæ *legitima* locus est; si vero testamentaria adhuc *speratur*, v. g. si tutor sub conditione datus; vel si fuerit *excusatus*: vel etiam *remotus*, tutor legitimus non admittitur, sed alius in locum deficientis surrogatur; *d. l. 11. pr. §. 1. & 2. de testam. tut.* quarum assertionum ratio esse videtur, ne testator pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, prout ostendit Dn. Thomas. *ad Strauch. Diss. 5. th. 10.*

§. II. Cum tutela *principaliter* personam respiciat, hinc si pupillus in alio loco domicilium suum habet, in alio autem ejus bona sita sunt, *judex domicilii* tutorem dabit, non judex rei sitæ, nisi *magna pars* bonorum in alio loco sita, prout accipiunt *l. un. C. ubi pet. tut. vel Curat.* tunc enim & in eo loco domicilium habere censetur pupillus, & sic uterque Judex tutorem dat, *l. 27. ff. h. t.* sufficit etiam, licet ille judex domicilii solam jurisdictionem civilem, sive inferiorem, habeat. Tutor constitutus omnia pupilli bona, etiam alibi sita, administrat, si scilicet sunt bona *particularia*, aut *minor bonorum pars*, nisi tutor quoad illa bona se excusaverit, quod facere potest, si bona in alia provincia sita, *l. 21. §. 2. ff. de excus. tut.* vel alias in loco longe dissito, Brunnem. *ad. d. l un. C. ubi pet. tut.*

§. III. Si quando *desunt in civitate*, ex qua pupilli oriundi sunt, *qui idonei videantur esse tutores*; officium erit magistratuum, inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque & *nomina Præsidi provinciæ mittere*: non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare, *l. 24. ff. h. t. Ed. Haloandr.* add. *l. 5.*

l. 3. C. qui dar. tut. nostri vocant constitutionem per *literas subsidiales*, sive *requisitorias*.

§. IV. Si quis *a parentibus prohibitus fuerit* tutor esse: hunc neque creari oportet: & si creatus sit, nec recusaverit, prohiberi eum esse tutorem, manente epitimia, id est, existimatione, sive honore, *l. 21. §. 2. h. t.*

Lib. XXVI. Tit. VI.

Cod. V. 31. 32.

Qui petant tutores, vel curatores, & ubi petantur.

§. I. TUtores pupillis ex necessitate petunt (α) *mater*. Quod si enim non petiit tutores idoneos filiis suis; vel prioribus excusatis, rejectisve, non confestim aliorum nomina dedit; tanquam indigna *a legitima filii hereditate expellitur*, *l. 2. §. 1. & 2. ff. h. t.* Petere debet mater intra *annum*, §. 6. *J. ad SC. Tertull.* *Cessat* tamen pœna, si mater fuit *minor*, quia delictum contra jus civile solum commissum, *l. 2. C. si adv. delict.* item, si filius postea *pubes factus* & tamen matrem per testamentum ab hereditate non exclusit, eo ipso enim injuriam remisisse censetur, *l. 3. C. ad SC. Tertull.*

§. II. Porro (β) petere tenentur *liberti*, quod hodie usum non habet. (γ) *Cognati* omnes, *qui sperant successionem*, scilicet proximam, iterum intra annum, *l. 10. C. de legit. hered.* ubi tamen

 per

per se patet, quod annus matri præfinitus ipsis non computetur, v. Brunnem. *ad d. l. 10.* Reliqui cognati, adfines, familiares & amici parentum, educatores, &c. voluntate petunt. *l. 2. pr. h. t.*

§. III. Interdum quoque *Creditor pupilli* per indirectum cogitur, ut pupillo tutorem petat, si nempe alii petitionem negligant, & ipse tamen actionem contra pupillum movere velit, *l. 2. §. 3. ff. h. t. l. 1. & l. 4. C. qui pet. tut.*

Lib. XXVI. Tit. VII.

Cod. V. 37. 38.

De administratione & periculo tutorum, & curatorum, qui gesserint, vel non: & de agentibus, vel conveniendis, uno vel pluribus.

§. I. A tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, *quam paterfamilias rebus suis ex bona fide præbere debet*, *l. 33. pr. h. t.* ex qua regula de casibus specialibus judicium facile ferri poterit.

§. II. Tenetur v. g. tutor pecuniam pupilli statim intra sex primos menses licito fœnori exponere, aut pro eadem prædia comparare, non vero otiosam relinquere, alias enim ipse ad usuras

ras convenitur, *l. 7. §. 3. l. 15. h. t.* nisi per eum factum non sit, quo minus compararet, vel fœnori exponeret, *dd. ll.* Præsumitur interim pro tutore, nisi arguatur eo tempore suam pecuniam bene collocasse, *l. 13. §. 1. h. t.* Alias caute agunt tutores, qui magistratui statim denunciant, si idoneos debitores invenire nequeunt.

§. III. Non debet tutor indebitum solvere, *l. 13. §. 2. h.* nec donare, *l. 22.* solennia tamen munera parentibus cognatisque pupilli mittere, *l. 12. §. 3.* de quibus Brissonius *antiqv. jur. l. 4. c. 3.* & res, quæ tempore depereunt, alienare potest, imo debet, *l. 7. §. 1.* debitores pupilli diligenter interpellet & conveniat, *l. 15. h. t.* &c.

§. IV. Antequam vero Tutores administrationem suscipiunt, opus est (I) *confirmatione judicis*, v. *tit. de confirm. tut.* & prohibentur administrare, si hæc nondum secuta, *Ref. Pol. de A. 1548. tit. 31. §. 2.* (II) requiritur *inventarii*, sive *repertorii confectio*, antea etiam tutor nihil gerere debet, nisi id, quod dilationem nec modicam expectare possit, *l. 7. pr. h. t.* Si inventarium conficere negligit tutor, tanquam suspectus statim removetur & infamis fit, *l. fin. §. 1. C. arbitr. tut.* nisi forte necessariam aliquam, aut justissimam caussam allegare possit, cur id factum non sit, *l. 7. pr. h. t.*

§. V. Potest tamen pupilli *pater inventarii confectionem* in testamento *prohibere*, ne vel paupertatis vilitas detegatur, vel divitiæ exponantur invidiæ, *arg. l. 2. C. de alim. pup. præst. l. 2. C. quand. &* *quib.*

quib. quarta debet. lib. 10. quo casu privata consignatio tutoris sufficit, Carpz. *P. 2. C. 11. D. 4.* nisi forsan ille mores post conditum a patre testamentum mutaverit, v. *l. 10. ff. de confirm. tut.* Rationes interim tutor nihilominus reddere tenetur, quam opinionem communiorem esse ipse fatetur alias dissentiens Mollerus *1. semestr. c. 39. n. 7.* quem sequitur Carpz. *d. l.* imo si pater & hanc necessitatem ipsi remiserit, (qualis tutor *anecloglistus* dicitur,) adhuc tamen de dolo tenetur, si ille probari queat, *l. 5. §. 7. h. t.* & privatim accepta & expensa consignare debet, Dn. Stryk *caut. contr. sect. 3. c. 2. §. 1. in fin.*

§. VI. Porro (III) Tutores indistincte *satisdare* tenentur, *Ref. Pol. de A. 1577. tit. 32. §. 3.* nisi hodie immobilia possideant, in quibus & reliquis bonis pupilli tacita hypotheca gaudent, v. *tit. in quib. caus. pign. §. I.* olim ab hac satisdatione tutores testamentarii & cum inquisitione in vitam & facultates eorum constituti immunes erant, *pr. J. de satisd. tut.*

§. VII. Denique (IV) *juramenti praestatio* a Tutoribus exigitur, quod bona fide in educatione pupilli & administrandis ejusdem bonis agere velint, *Ref. Pol. de A. 1577. d. l.* quod hodie non semper quidem exigitur, nihil tamen prohibet, quo minus Magistratibus circumstantiis ita suadentibus illud adhuc exigere liceat.

Lib.

Lib. XXVI. Tit. IIX.

Cod. V. 59.

De autoritate & consensu Tutorum & Curatorum.

§. I. Officium Tutorum & Curatorum in hoc præcipue etiam consistit, ut quando pupilli, vel minores contrahunt, tutores autoritatem interponant & curatores consensum adhibeant, v. Us. pract. *dist. jur. h. t. dist. 1.* Quodsi hoc facere recusant, inviti quidem non coguntur, pupillo tamen, si damnum passus est, actio tutelæ contra eos datur, *l. 17. ff. h. t.*

§. II. Autoritate tutoris opus est, si negotium ita comparatum, ut pupillus aliquo modo sine dolo suo *exinde lædi possit*, non ergo, si meliorem reddit suam conditionem, v. *tit de pact. §. IV. tit. de neg. gest, §. II.* aut, si dolose versatus, v. *tit. de minor. §. VII.* Olim quoque autoritas statim *ab initio* erat interponenda & quidem a *præsente* tutore, *l. 9. §. 5. h. t.* Hodie ex intervallo etiam fieri potest, modo nova deliberatio præcesserit: & ab absente, modo negotium tutori plene expositum fuerit, v. Brunnem. *ad l. 9. h. t. n. 4. 5. & 6.*

§. III. Si pupillus *plures habet tutores* & tutela inter hos est *divisa*, ejus autoritas requiritur, qui hujus rei intuitu tutelam gerit, *l. 4. h. t.* & tali casu pupillus etiam cum uno ex reliquis tutoribus contrahere potest, *l. 5. pr. h. t.* alias vero tu-

tutor ipse in rem suam autor fieri nequit, quia metuendum, ne plus sibi, quam pupillo faveat, *l. 1. pr. h. t.* Si tutores *pro indiviso* tutelam gerunt, unius autoritas sufficit, nisi pupillus se in arrogationem dare velit atque ita omnium officium dissolvatur, ubi omnes etiam consentire debent, *l. f. C. h. t.*

Lib. XXVI. Tit. IX.

Cod. V. 39.

Quando ex facto tutoris, vel curatoris, minores agere, vel conveniri possunt.

§. I. Factum tutoris est factum pupilli, & sic ex facto tutoris pupillus agere & conveniri potest, v. *l. 7. h. t.* modo læsionem docere non possit, ubi restituitur, v. *tit. de minor.* Loquimur autem de facto *licito*, unde ex dolo tutoris non convenitur pupillus, nisi in quantum forte locupletior factus, *l. 1. 3. & 4. ff. h. t.*

§. II. Durante tutela *ipse* quoque *tutor conveniri potest*, non tamen, ut de suo solvat, v. *l. 5. h. t.* Si *dolum admisit*, aut pro pupillo *fidejussit*, non consideratur ut tutor, & propterea semper conveniri potest. Hæc autem fidejussio in dubio non præsumitur, sed ab allegante liquido est probanda.

Lib.

Lib. XXVI. Tit. X.
Cod. V. 43.

e suspectis tutoribus & curatoribus.

. S*uspectus* tutor, vel curator dicitur, qui non tanquam bonus paterfamilias tuım curamve gerit, aut gesturus præsumitur, v. :mpla in *l. 3. §. 5. seqq. h. t.* unde etiam ante :eptam tutelam quis tanquam suspectus reveri potest, *§. 5. J. h. t.* v. g. si inventarium ɜre recusat, v. *tit. de admin. tut. §. IV.* nec juvat n, licet *solvendo sit*, *d. §. 5. J. h. t.* quia melius , intacta jura servari, quam post causam neratam remedium quærere, *l. 5. C. in quib.* ' *in integr. rest.* nec etiam, licet *satis offerat*, quia sdatio tutoris malevolum propositum non tat, sed diutius grassandi in re familiari fatatem præstat, *§. 12. J. h. t.*

). II. Quicunque *judex* tutorem dat, ille hoetiam de suspecto cognoscit. Suspecti polari possunt *omnes tutores*, ita tamen, ut si illi *timi* sunt, eorum famæ parcatur & curator s potius adjungatur, *l. 9. ff. h. t.*

). III. Postulatio suspecti est quasi publica iinc *omnibus patet.* Admittuntur etiam ad ı *mulieres*, utputa mater, nutrix, avia, soror, i qua alia fuerit, cujus Prætor perpensam pi:em intellexerit, *l. 1. §. 6. & 7. h. t.* *Impuberes* suos

ſuos tutores ſuſpectos poſtulare nequeunt, bene autem *puberes*, ex conſilio tamen neceſſariorum, §. *4. J. h. t.* Poteſt quoque ſine accuſatione ſuſpectus repelli, ſi Prætori liqueat ex apertiſſimis rerum argumentis, ſuſpectum eum eſſe, *l. 3. §. 4. h. t.*

§. IV. *Tutores honorarii* reliquos gerentes ex neceſſitate poſtulare ſuſpectos debent, imputabitur enim iis, cur, ſi male eos converſari videbant, ſuſpectos eos fecerunt, *l. 3. §. 2. ff. de admin. & peric. tut.* Idem obtinet in tutoribus *notitiæ cauſa datis*, *l. 1. C. de peric. tut*, & in *reliquis omnibus*, *l. 2. C. de div. tut.*

§. V. Si quis ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur, *interdicitur ei adminiſtratio*, §. *7. J. h. t.* Condemnatum ex *dolo* ſequitur infamia, §. *6. J. h. t.* non vero, ſi ob culpam quamcunque remotus, *l. 3. §. 18. ff. h. t.* v. *tit. commodati* §. *XXII.* ſi nulla removendi cauſa decreto ſignificatur, ſalva eſſe cenſetur exiſtimatio, *l. 4. §. 2. h. t. l. 104. ff. de R. J.*

Lib. XXVII. Tit. I.

Cod. V. 62. ſeqq.

De Excuſationibus.

§. I. Utilitatem alterius conſilio ipſaque opera promovere, quod tutor facit, ſine dubio alias ad *officia humanitatis* pertinet, ad quæ nemo invitus adigitur; nihilominus tamen

men

men Princeps interdum propter publicam utilitatem ejusmodi officiis humanitatis vim *juris perfecti* tribuere poteſt, quod intuitu tutelæ factum, unde tutela *munus publicum* dicitur, *pr. J. de excuſ. tut.* & ſic quilibet ad eam ſuſcipiendam invitus tenetur, niſi juſtam excuſationem habeat.

§. II. Excuſare ſe poteſt quilibet tutor, etiam teſtamentarius. Sed quid, *ſi huic legatum ſimul relictum?* Amittit hoc poſt excuſationem, ſi intuitu tutelæ illud relictum, quod ſemper factum eſſe præſumitur, etiamſi legatum teſtamento adſcriptum, codicillis vero poſtea factis tutor datus ſit, niſi pater evidenter expreſſerit, velle ſe dare, etiamſi tutelam non adminiſtravit, *l. 28. §. 1. l. 32. l. 33. ff. h. t.* alia ratio eſt, ſi *Prætor illum vult tutorem dare, cui pupilli pater quid legavit*; hic enim legatum non amittit, quamvis ſe excuſet, *l. 34. h. t.*

§. III. Excuſationem DD. dividunt in *propriam*, quæ tutori *volenti* datur, quando ſcilicet tutelæ ſuſceptio in *proprium ipſius præjudicium* vergeret, atq; hæc a tutela *ſuſcipienda* immunitatem præbet: & *impropriam*, quæ tutorem *volentem etiam repellit*, quando ſcilicet tutelæ ſuſceptio *pupillo*, vel *reipublicæ* damnoſa foret, atque hæc a tutela *jamdum ſuſcepta* removet, v. *Uſ. pract. diſt. h. t. diſt. 1.* Verum hæc poſterior ſpecies revera eſt excuſatio improprie ſic dicta, cum nihil aliud ſit, quam *prohibitio.* Videamus caſus ad utramque ſpeciem pertinentes.

§. IV. *Prohibitio*, vel *excusatio impropria*, ob favorem *reipublicæ* adest, si tutor *miles* est, *§. 14. J. h. t.* & *actu* adhuc militat, licet inter nocturnos custodes solum, qui sunt Romæ, *l. 8. §. 4. h. t.* Si quis *dimissus ignominiose*, ille nullum habet privilegium, *l. 8. §. 1. h.* sin missio *causaria*, vel *indifferens* sit, ad tempus immunitas datur, de quo *l. 8. §. 3. h.* qui vero militiæ tempus *honeste* compleverunt, id est, veterani, intra annum plenam remissionem habent, post annum vero a tutela filiorum *aliorum veteranorum* non excusantur, *d. l. 8. pr. & §. 2. J. h. t.* v. *tit. C. de excus. veteran.* Ad prohibitos jure Rom. etiam *Episcopi* & *Monachi* pertinent, *Nov. 123. c. 5.*

§. V. Excusatio impropria ob favorem *pupilli* adest, si (a) inter *tutorem & pupillum lis intercedat*, scilicet de *omnibus bonis*, aut *plurima parte* eorum, *l. 21. pr. ff. h. t.* (b) si inter *tutorem & patrem pupilli inimicitiæ capitales intercesserunt*, nec reconciliatio intervenit, *§. 11. & 12. J. l. 6. §. 17. ff. h.* (c) in furiosis, minoribus, prodigis, & iis, quos sub *tit. de tutel. §. IV.* recensuimus.

§. VI. *Excusatio propria* ob favorem *Tutoris* adest, (a) propter *numerum liberorum*. Olim Romæ tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque excusabant, *pr. J. de excusat. tut.* Nos neque Romæ, neque in Italia, neque in provinciis veterum Romanorum commoramur; comparative tamen loquendo magis cum civibus urbis Romæ convenimus & sic tres hodie indistincte excusare puto. Requiritur tamen, ut sint *vivi*, *l. 2. §. 4. h. t.*

. aut in *acie mortui*, *pr. J. h. legitimi*, *l. 2. §. 3.*
doptivi non connumerantur, *d. pr. J. h. t.* ne-
e *nascituri*, v. *tit. de stat. hom.* §. *V.* Prosunt etiam
ötes *ex filio*, quippe quos avus paternus in sua
estate habebat, non qui ex filia, *d. pr. J. h. t.*
. VII. Porro (b) excusant *tria onera tutelæ* non
ectatæ, ut tamen plurium pupillorum tute-
orundem bonorum, veluti fratrum, pro una
nputetur, *§. 5. J. h. t.* quia rationes semel so-
i reddendæ, quarum multiplicatio maximum
is tutori adfert, *l. 31. §. 4. h. t.* Idem est, si
s tres *curatorias*, aut commixtim tres curato-
& tutelas habet, *l. 2. §. 9. ff. h. t.* Imo, licet
m solum habeat, illa tamen tam *diffusa* sit &
tiosa, ut pro pluribus cedat, *l. 31. §. 4. h. t.*
tra excusationi locus non est, si *priorum pu-
rum ætas prope pubertatem sit*, ita, ut tantummo-
emestre tempus reliquum fuerit, *l. 17. pr. h. t.*
, si altera tutela sit *bonoraria*, *l. 15. §. 9. h. t.*
. IIX. Excusantur (c) qui *potestatem aliquam*
ent, id est, imperium, *§. 3. J. h. t.* (d) *majo-
o annis*, *§. 13. J. h. t.* non officere etiam puto,
mvis aliquod tempus deficiat, neque con-
ium in *l. 2. pr. ff. h. t.* expresse habetur, pun-
m enim in moralibus latitudinem aliquam
et. (e) *consiliarii Principis*, *l. 30. pr. ff. h. t.* (f)
mmatici, *Rhetores* & *Medici* Romæ, *§. 15. h. t.*
ie omnes Professores & Doctores diligenter
ntes, nisi pupillus etiam Professoris filius
arg. l. 17. §. 1. & 7. h. t. idem obtinet intuitu
byterorum, *diaconorum* & *subdiaconorum*, *Nov.*
. 5. Gg 2 §. IX.

§. IX. Excuſantur (g) *abſentes Reip. cauſa*, quamdiu abſunt, & poſt reditum per annum adhuc, §. *2. J. h. t.* quibus accenſentur etiam comites abſentium, qui ſunt intra ſtatutum numerum, *l. 41.* §. *2. h. t.* (h) qui *adverſa valetudine laborant*, propter quam ne ſuis quidem negotiis ſupereſſe poſſunt, §. *7. J. h. t.* (i) qui *tutelam geſſerunt*, a *cura* excuſantur, *l. 20. C. h. t.* ne quis duplici onere gravetur. (k) qui *inimicitiæ cauſa* a patre pupilli dati, §. *9. J. h. t.*

§. X. Excuſantur (l) *illiterati*, & qui ſimul peritiam rerum agendarum non habent, *l. 6.* §. *ult. h. t.* aſt ſi hanc quoque habeant, rationes tamen per alios commode confici non poſſunt, nec in bacillis fiſſis, *kerbhöltzern*, de quibus Carpz. *P. 2. C. 4. D. 7.* niſi hereditas non ſit ampla. Excuſantur (m) *pauperes*, ſi ſe impares oneri injuncto probare poſſint, §. *6. J. h. t.* De excuſatione propter *bona diſſita* diximus *ad tit. de tut. & curat. dat. ab his &c.* §. *II.*

§. XI. Qui *patri promiſit*, ſe fore tutorem, a tutela ſe excuſare nequit, *l. 15.* §. *1. h. t.* niſi nova cauſa deinde ſuperveniat, de qua non cogitavit promittens, v. g. adverſa valetudo, *l. 11. h. t.* Ita quoque, qui tutelam *ſuſcipit*, *ubi ſe excuſare potuiſſet*, juri ſuo tacite renunciaſſe cenſetur.

§. XII. Excuſatio jure Rom. *intra 50 dies* allegända, v. §. *16. J. h. t.* hodie terminus arbitrarius communiter eſt & omnes excuſationes inſtar aliarum exceptionum una vice ſimul proponendæ, v. *tit. de except.* Proponitur autem ex-

excusatio coram *judice inferiore*, §. *16. J. h. t.* quod si vero ea per sententiam aufertur, appellationi locus est, *l. 13. pr. h. t.* ex quibus textibus reliqui, v. g. *l. 20. de adm. tut. l. 16. h. t. l. 17.* §. *1. ff. de appellat.* explicandi, quos alii eum in finem allegant, ut probare velint, tutorem statim a delatione appellare posse, quod tamen erroneum, quia sola delatio gravamen nondum infert.

§. XIII. Qui *falsis allegationibus* excusationem meruit, is onere tutelæ non est liberatus, §. *fin. J. h. t.* sed periculum administrationis ad eum pertinet, *ex quo datus est*, *l. 1. C. si tut. vel cur. fals. alleg. excus.* Idem obtinet, si causa allegata tanquam insufficiens rejecta, *l. 39.* §. *6. ff. de adm. tut.* unde quia litis eventus semper dubius, periti suadent, ut tutor pendente cognitione tutelam nihilominus gerat, addita tamen protestatione, quod hoc ipso sibi præjudicare nolit.

Lib. XXVII. Tit. II.

Cod. V. 49. 50.

Ubi pupillus educari, vel morari debeat; & de alimentis ei præstandis.

§. I. Si disceptetur, ubi morari, vel ubi educari pupillum oporteat: causa cognita id Præsidem statuere oportebit, *l. 5. h. t.* In causæ cognitione vero evitandi sunt, qui *pudicitiæ impuberis* possunt *insidiari*, *d. l. 5.* aut *propter*

spem successionis suspecti sunt, *l. 2. C. h. t.* Regulariter apud *matrem* educandus pupillus, si vitricum ei non induxit, *l. 1. C. eod.* quamvis & hic causæ cognitione denuo opus sit, qualem induxerit. Cui Præses educationem injungit, is necessitatem habet, ut hoc faciat, *d. l. 1. C.* & si idcirco aliquid a patre pupilli relictum, hoc amittit, qui educationem recusat, *l. 1. §. 3. ff. h. t.*

§. II. Jus alimentorum decernendorum pupillis Prætori competit: ut ipse moderetur, quam summam tutores, vel curatores, ad alimenta pupillis, vel adolescentibus præstare debeant. *Modum* autem *patrimonii* spectare debet, cum alimenta decernit, & debet statuere tam moderate, ut non universum reditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sic, ut aliquid ex reditu supersit. Ante oculos habere debet in decernendo & *mercedes pupillorum*, & *vestem*, & *tectum pupilli*, *ætatem* etiam contemplari, in qua constitutus est, cui alimenta decernuntur, *l. 3. pr. §. 1. seqq. h. t.*

Lib. XXVII. Tit. III.

Cod. V, 51.

De Tutelæ & rationibus distrahendis, & utili curationis causa actione.

§. I. INter pupillum & tutorem quasi ex contractu nascitur obligatio, *§. 2, J. de oblig. quæ quasi*

quaſ. ex contr. & exinde duæ proveniunt actiones. Altera dicitur actio *tutelæ directa*, de qua hic, quæ datur pupillo adverſus tutorem, ad id, ut rationes geſtæ adminiſtrationis reddat, reliqua reſtituat & damna forte data reſarciat.

§. II. Si *plures* ſunt tutores, diſtingve. Si *omnes conjunctim* adminiſtrarunt, quilibet in ſolidum tenetur, ſi reliqui non ſunt ſolvendo, alias vero beneficium diviſionis locum habet, *l. 38. §. 1. ff. de admin. tut. l. 1. §. 10. ſeqq. h. t.* vel etiam beneficium ordinis, ſive excuſſionis, ſi *unus principaliter* damnum intulit, v. *l. 39. §. 11. ff. de adm. tut.*

§. III. Si tutela eſt *diviſa*, iterum diſtingve. Si *judex*, aut *teſtator* eam diviſit, unusquisque pro ſua ſolum adminiſtratione convenitur, nec reliqui tenentur, niſi eum, qui damnum intulit, per dolum, aut culpam, ſuſpectum non removerunt, *l. 2. C. de div. tut.* Si vero *ipſi tutores* inter ſe res adminiſtrationis diviſerunt: non prohibetur pupillus unum ex his nihilominus in ſolidum convenire, *d. l. 2.* ſalvo tamen iterum beneficio excuſſionis, ſi is ſolvendo eſt, qui geſſit, *l. 3. C. eod.*

§. IV. *Rationes* juxta inventarium ſunt reddendæ, hoc ergo producendum, & ſi tutor illud producere nolit, pupillo res ſuas juramento in litem præſtito æſtimare permittitur, *l. 7. pr. ff. de admin. tut.* Data & accepta ſigillatim exprimenda atque probanda; ita tamen, ut non ubique exacta probatio requiratur, ſed aliqua-

lis etiam demonſtratio (*beſcheinigung*) ſufficiat, imo tutor in levioribus præcipue ad juramentum admittatur.

§. V. Ad ea *damna* reſarcienda tenetur tutor, quæ *levi* culpa dedit, *l. 23. ff. de R. J.* interdum quoque *leviſſima*, ſi oblata ſatisdatione præ contutoribus ſe quaſi intruſerit, *§. 1. J. de ſatisd. tut.* *Heredes* non conveniuntur, niſi propter dolum & culpam latam defuncti, non propter culpam levem, per expreſſum textum in *l. 1. C. de hered. tut.* ſi tutor *ex bonis pupilli quid abſtulit* & *in rationes non retulit*, jure Romano ad duplum convenitur actione *de rationibus diſtrahendis*, v. *l. 1. §. 19. 20. l. 2. h. t.* hodie pœna arbitraria eſt.

§. VI. Jure Romano hæc actio *finita tutela* ſolum inſtituitur *l. 4. pr. h. t.* hodie *ſingulis annis*, quia tutor ſingulis annis rationes reddere, imo non interpellatus ſponte easdem offerre tenetur, *Ref. Polit. de A. 1577. tit. 32. §. 3.* convenitur autem tutor in eo loco, *ubi geſſit*, quia ibi faciliores probationes, v. *l. 1. & 2. C. ubi de ratiocin.* unde hoc forum in ſpecie *geſtæ adminiſtrationis* dicitur.

§. VII. Quemadmodum pupillis actio tutelæ *directa*: ita *minoribus* (quales ſunt fœminæ poſt 12 maſculi poſt 14 annum, *pr. J. quib. mod. tut. fin.*) actio tutelæ *utilis* contra curatores eodem modo, uti diximus, datur, *h. rubr.* conf. hic Franc. Munnoz de Eſcobar *in tr. de ratiocin. adminiſtrator.* Joh. Heeſer. *de rationibus reddendis.*

Lib.

Lib. XXVII. Tit. IV.
Cod. V. 58.

De contraria tutelæ & utili actione.

§. I. Tutori contra pupillum vicissim datur actio tutelæ *contraria* ad indemnitatem consequendam, v. g. si pro pupillo aliquid impendit bona fide, *l. 1. pr. l. 3. pr. h. t.* etsi eventum adversum habuit, quod gestum est, *l. 3. §. 7. eod.* item, ut pupillus tutorem liberet, si personam, vel res suas, fidejubendo & oppignorando, pro pupillo obligavit, *l. 6. h. t.* *Salarium* non consequitur tutor, nisi testator, aut judex, tale sibi constituerit, *l. 33. §. 3. ff. de adm. tut.* aut leges provinciales aliud disponant, conf. Escobar *de ratiocin. c. 28. n. 1. seqq.* Eas tamen operas tutor illum gratis præstare tenetur, quæ a *quolibet patrefamilias* præstari solent; unde si tutor *peculiarem artem*, vel *opificium* callet atque operas præstat, v. g. tanquam Advocatus, Medicus, sartor, sutor, &c. mercedem operarum præstitam omnino petere potest, Id. *c. 27. n. 54.*

§. II. Curatori adolescentis, furiosi, prodigi, ventris etiam, actio tutelæ contraria *utilis* eodem modo, uti dictum, competit, *l. 1. §. 2. h. t.*

Lib. XXVII. Tit. V.
Cod. V. 45.

De eo, qui pro tutore, prove curatore, negotia gessit.

§. I. TUtor & Protutor eodem modo differunt, ut procurator & negotiorum gestor. *Tutor* expresse constitutus est: *protutor* non, sed nihilominus tamen ille negotia pupilli b. f. gerit, sive se putet tutorem, sive scit, se non esse, *l. 1. §. 1. h. t.* Qui aliqua gerit, reliqua gerere non tenetur, nisi alius adfuit gesturus, *d. l. 1. §. f. h.* Ceterum eandem fidem & diligentiam præstat, *l. 4. h.* eædem quoque actiones, de quibus ante, ipsi & contra ipsum dantur, *l. 1. pr. l. 5. h. t.*

Lib. XXVII. Tit. VI.

Quod falso tutore autore gestum esse dicatur.

§. I. PRotutor b. f. gerebat: *falsus tutor* dolo malo, *l. 7. pr. h. t.* & perinde ipsi est, sive decipiat ipsum *adolescentem*, sive eum, *qui cum adolescente contraxit*. Ergo duæ etiam dantur actiones. Una adolescenti decepto, *l. fin. b. t.* altera ei, qui cum adolescente contraxit, *l. 1. pr. h. t.* nisi hic sciverit, falsum tutorem esse, *l. 1. §. 6. h.*

6.b. & ſciens ille major ſit, *l. 4. b.* Utraque actio datur ad id, quanti ea res erit, *l. 7. pr. b. t.*

Lib. XXVII. Tit. VII.

Cod. V. 54. 57.

De Fidejuſſoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.

§. I. DE *heredibus* jam diximus ad *tit. de tut. & rat. diſtrab.* §. *V.* Quod *fidejuſſores* attinet, eadem obtinent, quæ infra *tit. de fidejuſſoribus* in genere dicentur, tribus ſaltem exceptis. (I) Pro fidejuſſoribus etiam reputantur, qui *præſentes fuerunt* & *non contradixerunt* & *nomina ſua in acta publica referri paſſi ſunt*, *l. 4. §. 3. b. t.* cum alias tacens in rebus, quæ præjudicium ipſius involvunt, conſenſiſſe non cenſeatur.

§. II. (II.) Fidejuſſorum vicem ſuſtinent, qui *tutores idoneos eſſe adfirmarunt*, unde *adfirmatores* dicuntur in *l. 4. §. 3. b. t.* atque hic ex commendatione oritur obligatio.

§. III. (III) Qui pro diverſis tutoribus fidejuſſerunt, pro reliquis quidem non tenentur: qui autem pro *eodem tutore* fidem interpoſuerunt, *in ſolidum* tenentur ſine beneficio diviſionis, *l. 6. b. t.*

Lib.

Lib. XXVII. Tit. IIX.

Cod. V. 75.

De Magiſtratibus conveniendis.

§. I. PUpillus, ſi damnum paſſus, *tutorem* vel *heredes* ejus, deinde *fidejuſſores* convenit, prout hactenus vidimus: ſi illi omnes non ſunt ſolvendo, tutor *honorarius*, ſi quis adfuit, tenetur *l. 3. §. 2. ff. de admin. tut.* Si nec ab hoc ſuum recipere poteſt pupillus, ſubſidiaria actio contra magiſtratum datur, *l. 1. pr. h. t.* propterea, quod ſatis non exegerit a tutore, aut alias idoneum tutorem non dedit, *l. 1. §. 12. h. t.* & magiſtratui incumbit probatio, ut doceat, tutores ſolvendo fuiſſe, eo tempore, quo conſtituebantur, *l. 1. §. 13. h. t.* quod ſi ab initio magiſtratus ſatis exegit, & idoneum exegit: quamvis poſtea facultatibus lapſi ſint tutores, vel fidejuſſores: nihil eſt, quod ei, qui dedit, imputetur. Non enim debent magiſtratus futuros caſus & fortunam pupillo præſtare, *d. l. 1. §. 11. h. t.*

Lib. XXVII. Tit. IX.

Cod. V. 71. seqq.

De rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis.

§. I. **D**iximus ad *tit. de admin. & peric. tut. §. I.* quod tutor eodem modo in rebus pupilli versari debeat, prout bonus paterfam. in rebus propriis versari solet. Bonus autem paterfamilias regulariter bona immobilia non facile alienat, nec supponit, i. e. oppignorat: ergo nec tutor hoc facere debet, nisi sequentia concurrant.

§. II. (I) *Causa necessaria*, i. e. æs alienum urgens, *l. 5. §. 9. inf. h.* aut si usurarum modus pa-endum æri alieno suadet, *ibid.* extra causam æris ilieni utilitas non sufficit, *d. l. 5. §. 14. l. 13. pr. h. t.* *lotis constitutio* tamen pro causa necessaria etiam eputatur, *l. 61. §. 1. ff. de jur. dot.* (II) *consen-us veri tutoris*, vel *curatoris*, protutoris non ufficit, *l. 8. pr. h. t.* (III) *causa cognitio*, ubi 'rætor æstimare debet, utrum vendere po-ius, an obligare permittat: nec non illud vi-ilanter observare, ne plus accipiatur sub obli-atione prædiorum fœnoris, quam opus sit ad)lvendum æs alienum: ne propter modicum s alienum magna possessio distrahatur: nec imium tutoribus credere, sed necessarios pu-illi requirere, & advocatum pupillo dare debet,

&c.

&c. de quibus omnibus fuse in *l. 5. §. 10. & 11. h. t.* quod si his observatis necessitatem Judex deprehendit, (IV) *decretum* subsequitur, *l. 6. C. h. t.* quod regulariter *judex domicilii* interponit, *l. 5. §. 12. h. t.* vel etiam judex *rei sitæ*, *l. 16. C. de præd. min.* tutius est, ab utroque decretum interponi, Gothofr. *ad d. l. 5. §. 12. h. t.*

§. III. Si hæc conjunctim non fuerunt rite observata, alienatio nulla est, & hinc minori *rei vindicatio* competit, qui tamen pretium acceptum vicissim restituere tenetur, *l. 4. h. t.* si illud pretium in utilitatem minoris versum, *l. 10. l. 16. C. h. t.* Quod si *possessor* asserit, prædium legitime venditum esse, *onus probandi ipsi incumbit*, v. *l. 13. §. 2. ff. de publ. in rem act. l. 16. C. h. t.* Debet interim alienatio facta titulo *lucrativo* intra decem annos inter præsentes, viginti inter absentes, titulo *oneroso* autem interveniente, intra quinque annos ab adepta majorennitate computandos impugnari, *l. f. C. si maj. fact. alien. fact. sin. decr. rat. hab.*

§. IV. Alienatio sine decreto valet (a) quando *Princeps per Rescriptum eam permisit*, *l. 2. C. quand. decret. non est opus* (b) si *pater* alienationem mandavit, *l. 1. & 3. C. eod.* vel ipse jam *oppignoravit*, *l. 1. §. 2. h. t.* (c) si alienatio *necessaria* est, v. g. si in re communi socius ad divisionem provocat, *l. 1. §. 2. h. v. tit. fam. ercisc. §. II. in fin.* idem est, si propter jus retractus &c. alienatio fiat, v. *l. ult. C. h. t.* (d) si minor alienationem *juramento confirmavit*, *Auth. sacramenta puberum. C. si adv. vend.*

§. V.

§. V. Si prædium minoris permissu Prætoris *oppignoratum fuit*, creditor deinde sine novo decreto pignus quidem vendere poterit; sed tamen & hic tutius fecerit, si prius Prætorem adierit, *l. 7. §. 1. h. t.* Porro si Prætor in oppignorationem consensit, tutor rem ulterius obligare potest sine novo decreto, *si acceptam pecuniam mutuam ei solvit, qui sub pignore erat creditor, l. 7. §. 5. & 6. h. t.* sic enim jus prioris creditoris ad sequentem transit, *ibid.* conf. hic Octav. Simoncellus *de decretis ceterisque solennitatibus in contractibus minorum* & Sande *de prohib. rer. alienat.*

Lib. XXVII. Tit. X.

Cod. V. 70.

De curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.

§. I. Curatores omnibus illis dantur, *qui rebus suis superesse nequeunt, l. 2. h. t.* Non possunt autem alii iisdem superesse propter defectum *corporis*, v. g. valetudinarii, coeci, muti, surdi, &c. & hi nonnisi *volentes* curatores accipiunt, v. Struv. *S. J. C. Ex. 31. th. 91.* alii propter defectum *animi* nequeunt, v, g. furiosi, mente capti, prodigi, qui neque tempus, neque finem expensarum habent, *l. 1. pr. h. t.* & hi *inviti* etiam curatores accipiunt. Requiritur tamen, ut quis tanquam prodigus, & deinde etiam tanquam homo frugi iterum declaretur. Si furiosus *di-*

luci-

lucida intervalla habet, cura interim suspenditur, *l. 6. C. h. t.*

§. II. Jure Romano curator minori in *testamento* dari non poterat, quoniam ille volens saltem curatorem accipiebat, *§. 1. J. de Curat.* hodie vero invitus accipere tenetur, *Ref. Pol. de A. 1577. tit. 32. §. 1.* ergo etiam curator testamento dari poterit. Cura *legitima* non æque ac tutela legitima in LL. Romanis est fundata, ex ratione, quia minores testamenta condere & eo ipso cognatos a successione excludere possunt, unde hi onus suscipere non coguntur, quia non habent certam spem emolumenti consequendi. Contra, quoniam *furiosi* & *prodigi* ad testandum sunt inhabiles, ergo illi sunt in curatione legitima, *§. 3. J. de curat. l. 5. C. h. t.* Hodie cura letima etiam intuitu minorum fundata esse videtur in *d. Ref. Pol. tit. 32. §. 1. verb: oder ihre angebohrne Freund und Verwandten &c.* Deficientibus testamentariis & legitimis *magistratus curatorem dat*, *§. 1. J. de curat.*

§. III. Quæcunque de tutoribus diximus, illa intuitu curatorum sunt repetenda. Jure Romano speciale quid erat, quod *Maritus curator uxoris* esse non poterat, *l. 14. ff. h. t. l. 2. C. qui dar. tut.* quia uxor quælibet marito condonaret, quamvis ille male gereret; hodie maritus ad curam uxoris admittitur: an bene, an male, alia quæstio est. De *Tutela* integros tractatus ediderunt Guttieretz, Piaggius, Duarenus, Cavalcanus, Paulus Montanus, &c. add. Damhou-

houderius *in patrocinio pupillorum.* De *tutelis Electorum & Principum* scripsit Joh. Leonhard de Puhel.

Lib. XXIIX. Tit. I.

Cod. VI. 22, 23.

Qui testamenta facere possunt & quemadmodum testamenta fiant.

§. I. TRansimus nunc ad materiam *successionis*, sive *hereditatis*, hereditas enim est successio in universum jus, quod defunctus habuit, *l. 62. ff. de R. J.* Regulariter hereditas defertur vel per *Testamentum*, vel *ab intestato*: interdum quoque, præsertim hodie, per *pacta*, de quibus nonnulla præmittemus, antequam ad materiam de testamentis accedimus. Sunt autem illa pacta vel *acquisitiva*, vel *conservativa*, vel *dispositiva*, vel *renunciativa*.

§. II. Pacta *acquisitiva* ineuntur inter personas, quæ sibi *ab intestato successura non erant*, quæ jure Romano illicita sunt, nisi a *militibus* fiant, *l. 19. C. de pact.* hodie ita paciscí possunt (I) *conjuges*, quod communiter in pactis dotalibus fieri solet: (II) *Vitrici cum privignis*, quale pactum vocatur *unio prolium*, v. *tit. de adopt.* §. *X. seqq.* (III) *Illustres*, per quos intelliguntur, qui Imperatori & imperio immediate subjecti, v. Betlius *de statutis, pactis & consuetudinibus illustrium personarum*:

 vo-

vocantur ea *pacta confraternitatis*, *Erbverbrüderungen*, de quibus Joh. Caspar Guttich *in pec. tract.* aliique. Inter *privatos* etiam sine consensu superioris talia pacta valere existimat Dn. Stryk *caut. contr. sect. 3. c. 6. §. 12.* Sunt & (IV) inter illustres pacta *Ganerbinatus*, quæ eo tempore inibantur, quo in Germania jus in manibus positum erat, eorumque finis principalis erat *mutua defensio*, secundarius autem *mutua successio*, in quo a confraternitatibus differunt, quæ *solam* successionem pro fine habent, v. Wehner *obs. pract. voc. Gan-Erben.* Wernerus Kylling *in tr. de Ganerbiis.*

§. III. *Conservativa* pacta ineuntur inter eas personas, quæ jam alias quidem *jus succedendi ab intestato habebant*, nunc vero metuunt, ne illo priventur, v. g. si filius patrem injuria adfecit & exheredationem metuit: item, si fratres de conservanda successione paciscuntur, v. Struv. *Ex. 10. th. 11. in f.* hæc omnino licita.

§. IV. *Dispositiva* ineuntur de hereditate *tertii* & valent, si de tertio *incerto* agitur, v. *l. 3. §. 2. ff. pro soc.* vel *certo* etiam, qui *consentit* & *in ea voluntate usque ad mortem perseverat*, *l. f. C. de pact.* alias non valent, quia votum captandæ mortis subesse censetur, v. Dn. Stryk *caut. contr. sect. 3. c. 6. §. 6. seqq.*

§. V. Pacta *renunciativa* etiam hodie valent, modo juramento fuerint corroborata, *c. quamvis 2. de pact. in 6.* quæ forma a lege præscripta & in praxi recepta non solum ad liberos, sed ad quoscunque & sic etiam ad uxorem in pactis dotalibus portioni statutariæ renunciantem per-

pertinet, v. Mev. *ad jus Lubec. part. 2. ad rubr. tit. 1. n. 76.* Dn. de Lynker *Cent. 15. decis. 1472. ibi: oder einiges andern.* Möller *lib. 2. semestr. c. 9.*

§. VI. Ineuntur vero illa pacta vel cum eo, *de cujus futura hereditate* agitur, v. g. cū patre: vel cum eo, *qui futurus esset coheres*, v. g. cum fratre. *Posteriora* fratribus cum sororibus paciscentibus magis sunt proficua, *priora* enim effectum suum amittunt, si pater juri ex pacto quæsito renunciat & filiam nihilominus heredem in testamento instituit, v. Struv. *Ex. 38. th. 50.* Alias vero filiæ renunciatio est valida, quamvis nec *dotem congruam*, nec *legitimam* acceperit, Dn. Stryk *de success. ab intest. diss. 8. c. 10. §. 24. seqq.* Mev. *ad jus Lub. part. 2. tit. 1. rubr. n. 64. & 66.* quamvis multi, sed sine solida ratione dissentiant, quibus Struvium *loc. cit.* accessisse miror.

§. VII. Renunciatio hanc tacitam habet conditionem: *si hereditas renuncianti fuerit delata.* Unde si filia turbato ordine mortalitatis (ut habetur in *l. 15. pr. ff. de inoff. testam.*) ante patrem decessit, renunciatio effectu suo destituitur, licet filia pro se & heredibus renunciaverit, non enim filiam de hoc casu cogitasse dicunt, v. Struv. *d. l.* Cessat etiam renunciatio, si *illi decesserint, in quorum favorem renunciatio facta*, v. g. fratres: item filia fratri sine descendentibus mortuo nihilominus succedit, licet in fratris hereditate bona paterna deprehendantur, idque ob eandem causam, Struv. *d. l.* Gail. *2. obs. 148. n. 12.*

§. IIX. Illud vero valde absurdum est, quod statuit Gail. *2. obs. 147.* renunciationem impugnari posse *propter læsionem ultra dimidium*, si bona paterna deinde aucta fuerint. Nam propter enormem læsionem illa solum negotia rescinduntur, quæ *mutuas habent præstationes*, v. *tit. de resc. vend.* quales hic deficiunt. Et filia probabiliter prævidere potuit hanc læsionem, si ita loqui fas est, quia bona augeri & minui solent, v. Struv. *d. l. in fin.* Pertinent ad hanc materiam Kellenbentz *de renunciatione successionis*: Barthol. Musculus *de successione conventionali*: Contius *de pactis futuræ successionis*, qui libellus in nonnullis editionibus tractatui Rikii *de unione prolium* subnexus est: Breulæus *de renunciatione filiarum*: Dn. Stryk *de success. ab intestato Diss. 8. per tot.*

§. IX. Jam de testamentaria successione. *Testamentum* est voluntatis nostræ justa sententia, de omni eo, quod quis post mortem suam fieri vult, *l. 1. ff. h. t.* Potest autem *in dubio quilibet testamentum facere*, modo animi sententiam verbis ore prolatis, aut scripto comprehensis declarare queat & maturitate judicii polleat, non ergo *furiosus*, aut *mente captus*, *l. 17. h. t.* nec *impubes*, v. *l. 5. h. t.* (dies ultima cœpta tamen pro completa habetur, *ibid.*) nec *surdi & muti natura*, bene tamen, *si morbus est discretus*, qui ex accidenti supervenit, ubi mutus in scriptis, surdus autem modo ordinario, id est, vel in scriptis, vel verbis ore prolatis, testari potest, *l. 10. C. qui test. fac. poss.*

§. X. Aliquibus personis jus civile testamen-

.ti

ctionem denegat, quamvis nullo defectu
ırali laborent. Ita non testantur (I) *Peregri-*
. *l. 1. pr. ff. ad L. Falcid.* & *ab hostibus capti, l. 8. pr.*
t. quod hodie secus. (II) Illi, *quibus aqua &*
interdictum, deportati, ad ferrum, aut ad bestias,
n metallum damnati, d. l. 8. §. 1. 2. & 4. h. t. ho-
banniti huc referri possent. (III) *Ad mortem*
nati, nam horum bona olim confiscabantur,
ɔ per rerum naturam testari non poterant:
ı vero moribus nostris confiscatio extra cri-
ı perduellionis cesset, v. infra *tit. de bonis*
nat. jus testandi etiam illis denegari non
erit, Strüv. *Ex. 32. th. 8.*

. XI. Testari nequeunt (IV) *filiifamilias*,
ımvis pater hoc permittat in peculio adven-
ɔ, *l. 6. pr. h. t.* (V) *Prodigi*, v. *l. 18. pr. h. t.* quia
:uendum, ne amicos amicasque suas, ho-
ıes leves & dissolutos, heredes scribant, un-
: contrario, si bene consulunt posteritati suæ,
um quoque testamenta subsistunt, *Nov. Leon.*
ıuæ recepta. *Minores* etiam recte testantur, qui-
usmodi animi depravatio, ut in prodigis, in
is non deprehenditur, v. *l. 4. C. qui testam. fac.*
: neque *curatoris consensus* ad validitatem testa-
nti minoris requiritur, nam læsio exinde mi-
ri non imminet, quia testamentum post mor-
n demum vires habet, antea autem quocun-
e tempore revocari potest, quod secus est in
ntractibus.

§. XII. Non testantur (VI) *Hæretici, auth. cre-*
tes. C. de hæret. (VII) *Apostatæ, l. 3. C. de Apostat.*

quo a DD. (IIX) referuntur *Venefici*, nisi seriam pœnitentiam agant & postea testentur, Struv. *Ex. 32. th. 8.* (IX) *ob carmen famosum damnati*, *l. 1. 8. §. 1. h. t.* (X) *usurarii manifesti*, *c. 2. in fin. de usur. in 6.* (XI) *Monachi*, *avth. ingressi. C. de SS. Eccles.* antequam monasterium quis ingrediatur, bona sua quidem inter liberos dividere potest, nihilominus tamen portionem filialem sibi reservare eamque monasterio inferre tenetur, *avth. si qua mulier aut vir. C. de SS. Eccles.*

§. XIII. *Cæcis* facultas testandi non quidem est ademta; nihilominus tamen tria circa eorum testamenta in specie sunt observanda. *Primum* est, quod præter septem testes alias consvetos *octavus* adhuc adesse debeat, sive tabellarius, sive alius: *secundum*, quod præsentibus omnibus testibus non in scriptis testetur, sed *nuncupative*, exprimendo nomina heredum specialiter, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat, &c. *Tertium*, quod hæc nuncupatio eodem loco & tempore præsentibus omnibus testibus a notario, vel octavo teste alio, *in scriptuam redigi debeat*, de quibus omnibus in *l. 8. C. qui testam fac. poss.* v. Blasius Michalorius *de cæco, surdo & muto.*

§. XIV. Testamenta sustinentur vel *fide publica*, quæ penes Principem & Magistratus ab eo constitutos: vel *privata*, quæ penes alios privatos homines deprehenditur. Et ex hoc fundamento testamentum in *publicum* & *privatum* dispesci solet.

§. XV.

§.XV. *Publicum* igitur eſt, quod vel Principi oblatum & ab eo acceptatum, *l. 19. C. de teſtam.* vel actis judicii inſinuatum. Hic nullæ plane requiruntur ſolennitates, ſed ſufficit, modo de voluntate teſtatoris conſtet, *d. l. 19.* Id tamen requirunt nonnulli DD. ut *teſtator ipſe*, non autem per procuratorem teſtamentum Principi, aut judici offerat; verum hæc ſententia ſolido fundamento non nititur, unde eam prolixe jam refutavit Dn. Stryk *de caut. teſtam. cap. 8. per tot.* ubi diſſentientes in §. *II.* etiam videri poſſunt.

§. XVI. Si teſtator morbo forſan impeditus teſtamentum offerre nequeat; a Principe duo Secretarii ablegari ſolent, a Judice vero in Saxonia duo Scabini cum Actuario, vel ipſe etiam Judex cum Actuario ægrotantem accedit, ab eodemque vel teſtamentum in ſcriptis oblatum accipit, vel ejus etiam nuncupationem excipit & ad acta refert, v. Dn. Stryk *d. l. c.* 7. §.*38*. Tempore neceſſitatis, v. g. ſi teſtator moribundus, ſolius judicis præſentia ſufficit, *Deciſ. Elect. Sax. nov. 45.* ubi quoque diſpoſitum, quod Scabinorum præſentia nunquam ſit præciſe neceſſaria, ſed Judicem cum Actuario præſentem fuiſſe ſufficiat. Ceterum apud quem judicem inſinuatio fieri debeat, hoc collige ex *tit. de jurisdict. §. III.* . Tabor *in tr. de teſtamento Principi, aut Comiti oblato.*

§. XVII. Si teſtator *neq; legere neq; ſcribere*, aut ſaltem *legere non poteſt*, & nihilominus tamen teſtamentum ſcriptũ offert, a judice illud teſtatori eſt

prælegendum, ut conſtet, annon forte contra ipſius voluntatem aliquid teſtamento inſertum, Dn. Stryk *caut. teſtam. cap. 13. §. 21.* Hac prælectione etiam in teſtamentis privatis opus eſt dicto caſu, ſi alius voluntatem teſtatoris in ſcripturam redegit, ita quidem, ut durante prælectione teſtibus etiam inſpiciendi facultas concedatur, ne Notarius aliusve aliter prælegat, quam literis ipſe concepit, Id. *c. 4. §. 7.* Alias vero, ſi ipſe teſtator legere poteſt, prælectio ſuperflua eſt, Id. *c. 7. §. 39.*

§. XIIX. Coram *Sculteto*, ſive Prætore pagano, ejusque Scabinis inſinuatio teſtamenti fieri nequit, Finckelth. *obſ. 75.* niſi *aliqua jurisdictio Sculteto fuerit conceſſa*, Dn. Stryk. *c. 13. §. 23.* Habetur etiam in *c. 10. X. de teſtam.* quod teſtamentum *coram Parocho & duobus teſtibus* conditum valeat; verum illa juris canonici diſpoſitio in *terris imperii* extra Saxoniam non ſervatur, nec in *Electoratu Saxoniæ*, v. Finckelth. *obſ. 75. n. 19. & 20.* in *reliquis* tamen *Saxoniæ provinciis* eſt recepta, v. Linck *ad tit. X. de teſtam. §. 7.* Optime Connanus *l. 9. Comment. c. 2.* apud Linck. *d. l.* Papam ita conſtituiſſe dicit, ut via ſterneretur Parochis ad Laicorum fortunas.

§. XIX. Hæc de teſtamento publico. *Privatum*, quod privata fide ſuſtinetur, *v. §. XIV. h. t.* diſtinguitur in *ſolemne*, in quo omnes ſolemnitates obſervatæ, de quo mox: & *minus ſolemne*, de quo infra *lib. ſeqv. tit. I.* Solemne iterum eſt vel *ſcriptum*, quando teſtator ultimam ſuam volunta-

ta-

tatem literis, vel *nuncupativum*, quando verbis ore prolatis eandem declarat.

§. XX. Primo de testamento *solemni scripto*. Solemnitates in eo consistunt: (I) ut *testator* testamentum vel integrum *scribat*, quod vocatur *holographum*, *l. 28. §. 1. C. de testam. ibique Gothofr.* vel, si ab alio scriptum est, *subscribat*, vel, si plane scribere nesciat, *octavum subscriptorem adhibeat*, *l. 21. C. d. t.* qui non testatoris, sed proprium nomen subscribit, Brunnem. *ad d. l. 28. C. de testam.*

§. XXI. (II) Actus testandi debet esse *continuus*, vel prout in *l. 21. §. 3. ff. h. t.* habetur, debet *uno contextu* fieri, quod intelligendum est de solennibus extrinsecis, subscriptione & subsignatione testium, quæ uno eodemq; tempore accedere debent, *l. 12. C. de testam.* non vero officit, licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur testamentum, *l. 21. pr. C. eod.* Solemnitates igitur *interrumpi non debent* per actus *alienos*, *l. 21. §. 3. ff. h.* pro quibus habentur, qui a *declaratione duorum* dependent, v. g. si dum alii ex testibus subscribunt, testator cum aliquo ex reliquis testibus contractum celebrare velit, v. *l. 20. ff. de V. S.* Actus autem *naturæ & necessitatis* testandi actum non interrumpunt, quamvis etiam morbus comitialis fuerit, v. alia exempla in *l. 28. pr. C. de testam.* modo tamen, si uni ex testibus tale quid contigerit, necessitas brevi tempore transire possit, alias enim in locum illius deficientis alius testis surrogandus, *l. 28. pr. C. d. t.*

§. XXII. Præsentes esse debent (III) *Testes* iique *rogati*, id est, *certiorati* ante actum testandi, unde non nocet, licet ad aliam rem ab initio rogati, vel collecti fuerint, *l. 21. §. 2. ff. h. t.* hæc rogatio ex subscriptione testium præsumitur, Gothofr. *ad l. 21. C. de testam.* Illi testes (IV) testamentum subscribere & subsignare tenentur, & subscribere quidem *proprio chirographo* *l. 30. ff. h. t.* subsignare autem *annulo* etiam *alieno*, *l. 22. §. 2. ff. h. t.* & omnes uno annulo possunt, *§. 5. J. de testam.* Sed quæritur: *an subsignatio annulo præcise fieri debeat?* ita existimat Helfr. Ulr. Hunnius *resol. jur. civ. l. 2. tract. 5. qu. 7.* motus *l. 22. §. 5. ff. h. t.* verum quicquid de jure Romano sit, moribus etiam alia signa sufficiunt, quæ scilicet *ad subsignandum communiter adhiberi solent*, v. *Const. Maximil. de A. 1512. tit. von testamenten 2. §. die form. 7. in f. ibi: gewöhnlichen siegeln.*

§. XXIII. Testes numero *septem* esse debent, quod exinde provenit, quia *quinque testes* olim populum Romanum in quinque classes a Servio Tullio divisum repræsentabant, quibus in imaginaria hereditatis venditione accedebant *libripens* & *familiæ emtor* imaginarius, *v. pr. §. 1. & 2. J. h. t.* Huberus *digress. l. 4. c. 32.* Dn. Thomas. *in disp. de sensu legis decemviral. testam. §. 11. 12.* Brisson. *antiqu. jur. l. 1. c. 7.* & quoniam hic modus testandi in locum testamentorum, quæ quondam in calatis comitiis fiebant, *d. §. 1. J. h. t.* surrogatus erat, hinc *mulier*, *servus*, *impubes*, *furiosus* & is, *cui bonis interdictum*, testes esse nequeunt, *§. 6. J. h. t.* Apud nos *homines proprii* etiam prohibentur *Const. Max. de A. 1512. tit. 2. §. 7.*

§. XXIV.

§. XXIV. Porro testes esse nequeunt, quibus *facultas testandi ademta*, §. 6. J. h. v. §. X. XI. XII. h. t. excepto filiofamilias, §. 8. J. h. t. nec *cæcus* testimonium perhibere aptus, uti colligunt ex *l. 9. C. de testament.* & exinde porro inferunt, non valere *testamentum cortinatum*, quando inter testatorem & testes est cortina interjecta, aut velum interpositum, item, si *noctu* testamentum *absque luminibus* signatum, Gothofred. *ad d. l. 9.*

§. XXV. *Habilitas* testium non ex tempore mortis testatoris, sed *conditi testamenti* judicatur, *l. 22. §. 1. ff. h. t.* & sufficit, modo eo tempore *ab omnibus habilis existimatus*, licet habilitas revera non adfuerit, §. 7. *J. h. t.* Ceterum ut testes lingvam testatoris intelligant, opus non est, *l. 20. §. 9. ff. h.* *Sponte* vero adesse debent, *inviti* enim si coguntur, testamentorum solemnitas vitiatur, *d. l. 20. §. 10. h. t.*

§. XXVI. De impedimento ferendi testimonii intuitu *conjunctionis* ita tenendum. Conjunctio *testium inter se* non nocet, quamvis cum patria potestate sit conjuncta, §. 8. *J. h. t.* pater enim & filius pro una saltem persona reputantur, quando *inter se* negotium gerunt, non quando *ad tertium* referuntur. Conjunctio *testium cum testatore* eo casu impedimento est, quando ea cum *patria potestate testatoris* conjuncta, §. 9. *J. d. t.* Conjunctio *testium* cum herede semper nocet, quamvis cum patria potestate heredis conjuncta non sit, uti communiter volunt, quod tamen ex §. 10. *J. eod.* liquido non probatur. *Ipse heres* ergo

ergo multo minus testis esse potest, bene tamen *legatarius*, quia ad hunc negotium principaliter non spectat, *l. 20. pr. h. t.*

§. XXVII. Testamentum *nuncupativum* est, quando heres viva voce coram testibus declaratur, ubi eædem solemnitates requiruntur, quas ante recensuimus, hoc excepto, quod subscriptione & subsignatione opus non sit. Ex rei natura interim fluit, quod testes lingvam testatoris intelligere debeant, quia testimonium ex parte solemnitatis, ex parte autem veritatis est, v. *l. 26. C. de testam.* Melioris probationis gratia ejusmodi nuncupatio deinde a Notario in scripturam redigi solet.

§. XXIIX. In testamento scripto nihil interest, sive testator nomen heredis in ipso testamento exprimat, sive ad certam schedulam, aut codicillos se referat, *quem heredem ibi fecero, heres esto*; *v. l. 77. ff. de her. instit. l. 10. pr. ff. de cond. instit. l. 38. ff. de cond. & demonstr.* potest idem quoque in testamento nuncupativo fieri, quia nullibi prohibitum, Brunnem. *ad d. l. 77. ff. de her. inst.* Vocatur tale testamentum *mysticum*, *implicitum* & *relativum*. Potest quoque testator in testamento nuncupativo *per alium suam voluntatem exponere*, modo postea interrogatus, hanc suam voluntatem esse affirmet, Carpz. *P. 3. C. 3. D. 27.*

Lib.

e Liberis & posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

I. DE requisitis *extrinsecis* modo egimus. Requisitum essentiale *intrinsecum* est *redis institutio*, ex ipsius testatoris declaratione ·ofluens, non vero *in alterius arbitrium collata*, *32. pr. ff. de her. instit.* quæ vel *voluntaria*, de qua *t. V. huj. libri*: vel *necessaria* intuitu liberorum, arentum & certo casu fratrum, v. *tit. de inoff. .st.* §. *III.*

§. II. Materiam de *legitima* & reliqua huc perinentia jam expedivimus sub *d. tit. de inoff. estam.* Hic ergo paucis solum recensendæ cau-.æ, ex quibus exheredatio juxta *Nov. 115. c. 3. & 4.* fieri potest. Intuitu *liberorum* XIV adsunt:

I. Si filius parentibus *manus intulerit*.

II. Si *gravi & inhonesta injuria* eos adfecerit.

III. Si *criminis accusaverit*, excepto crimine læsæ majestatis.

IV. Si cum *maleficis versatur*, ut maleficus.

V. Si *vitæ parentum insidias struxerit*.

VI. Si *cum noverca*, vel *concubina patris* concubuerit.

VII. Si *parentes detulerit*; & illi ex hac delatione (in bonis suis) maximum damnum senserint.

IIX. Si

IIX. Si filius *parentes carceri inclusos liberare noluerit*.

IX. Si parentes *testari prohibuerint*. Hic etiam ab intestato liberis hereditas aufertur. Parentes tamen facultatem testandi deinde iterum nacti, sed liberos non exheredantes, in juriam remisisse censentur.

X. Si filius præter patris voluntatem *arenariis, vel mimis se sociaverit*, quod tamen ad Comicos nostros applicari nequit. Exceptio est etiam in ipsa Novella, si parentes ejusdem professionis fuerint.

XI. Si filia nuptias a parentibus oblatas recusaverit, & *vitam luxuriosam elegerit*. Si vero usque ad annum XXV parentes eam elocare distulerint, & post filia in corpus peccaverit, *excusatur*.

XII. Si parentes *furiosos neglexerint* liberi.

XIII. Si *captivos non redemerint*. His duobus casibus eadem repetenda, quæ ad causam *IX.* diximus.

XIV. Si liberi *haeretici* fiant, pro quibus apud nos non habentur, qui vel Reformatæ, vel Pontificiæ, vel Lutheranæ ecclesiæ addicti.

§. III. E contrario liberi etiam *parentes* exheredes scribere possunt, sed ex IIX causis solum:

I. Si parentes *criminis capitalis accusaverint* liberos, excepto iterum crimine læsæ majestatis

II. Si venenis, aut alio modo filiorum *vitæ insidias struxerint*.

III. Si

II. Si pater *cum nuru*, aut *concubina filii concubuerit.*

IV. Si liberos *testari prohibuerint.*

V. Si *pater matri* (& viceversa) *vitæ insidias struxerit*, aut *venenum ad alienationem mentis dederit.*

VI. Si filios *furiosos* & VII. *captivos* neglexerint.

IIX. Si parentes sint *hæretici.*

§. III. Causæ aliæ & *diversæ* non admittuntur, e. g. si filius furtum, adulterium, &c. commisit &c. propter expressam dispositionem in *c. 3. pr. Nov. 115.* pro quibus tamen non sunt reputandæ, quæ *sub expressis comprehenduntur* ex communi loquendi usu. Sic quæ in *caus. IIX.* de *filio* cum noverca concumbente habentur, ad *filiam* cum vitrico concumbentem eodem modo pertinent, v. *l. 1. ff. de V. S.* ita perinde est, sive *ipse filius*, sive *per alios* parentes injuriis adficiat; &c.

§. IV. Fratres ex tribus solum causis exheredes fiunt, (I) si *vitæ*, (II) *famæ* aut (III) *maximæ bonorum parti* insidias struxerint, v. *Nov. 22. c. 47.*

§. V. Diximus ad *tit. de inoff. testam.* §. *IIX.* legitimam liberorum &c. nullo modo gravari posse, quod in se verum manet; subjiciendum tamen hic est, quod eadem per indirectum gravari queat, si testator ita disponat; *rogo filium, ut si absque liberis moriatur, totam hereditatem comprehensa etiam legitima Titio restituat*, ea tamen adjecta clausula, *ut si filius non acquiescat voluntati paternæ, restitutioni legitimam filii subjicienti, eo casu in sola legitima*

ma

ma heres pure institutus esse debeat. Vocatur hæc CAUTELA SOCINI, a Socino ICto Italo; qui eam *lib. 1. conf. 122.* exhibet, de qua multa Dn. Stryk *caut. testam. c. 17. membr. 3. §. 15. seqq.*

Lib. XXIIX. Tit. III.

Cod. VI. 29

De injusto, rupto, irrito facto testamento.

§. I. SUb hoc titulo explicatur, quando testamentum *injustum*, sive *nullum*, *ruptum*, *irritum* & *destitutum* dicatur. De *inofficioso* enim jam supra suo loco egimus.

§. II. *Nullum* dicitur iterum dupliciter, vel *quando exheredatio non rite facta*, quo casu legata nihilominus subsistunt, v. *tit. de inoff. testam.* §. *X. & XII.* vel quando in *solemnitatibus extrinsecis*, *persona testatoris*, *&c. defectus deprehenditur*, *l. 1. ff. h. t.* quo casu legata cum heredis institutione simul corruunt.

§. III. *Ruptum* quoque diversis modis testamentum dicitur, (I) per *agnationem posthumi*, id est, ejusmodi heredis, cui portio legitima debetur. *§. 1. J. de exhered. lib.* Est vero *posthumus* vel *verus*, qui *post mortem patris* testatoris demum nascitur: vel *quasi posthumus*, qui vivo patre *post conditum testamentum* tamen nascitur: vel quando *nepos* patre, vel matre mortua, *avo proximus heres fit*, *§. 2. J. h. t. l. 3. §. 1. & 2. ff. h. t.* vel quando filius

us *arrogatur*, aut *plene adoptatur*, *l. 8. pr. h.* aut naturalis *legitimatur*. Si quis ergo caute teſtamentum condere velit, hos omnes in eventum inſtituere debet, *d. §. 2. J. de exhered.* quo pertinet formula Galli Aquilii in *l. 29. ff. de lib. & poſthum.* exheredatio autem poſthumorum, de qua in *ead. §. 2.* & *in d. l. 3. §. 2. & 3. ff. h. t.* hodie non procedit, quia cauſæ ex *Nov. 115. tit. praeced.* recenſitæ ad eos non quadrant. Rupto teſtamento legata etiam corruunt, *l. 1. C. de poſth. hered. inſtit.*

§. IV. Rumpitur (II) *per teſtamentum aliud poſterius* legitime conditum, *§. 2. J. quib. mod. teſtam. infirm.* quia heres nondum habet *jus* ex priori, uti in contractibus, ſed *ſpem* ſolum, ergo teſtatoris voluntas ambulatoria, v. *l. 4. ff. de adim. vel transfer. leg. l. 22. pr. ff. de leg. 3.* ergo etiam mutationi voluntatis non obſtat, licet teſtator *promiſerit* in priori teſtamento, ſe illud mutare nolle, & ſimul omnibus poſterioribus *derogaverit*, conf. *l. 6. §. 2. ff. de jur. codicill.* aut *juramentum* priori teſtamento *inſeruerit*. Procedit hoc etiam in *teſtamento conjugum reciproco*, quod alter altero invito mutat, nam pactum non adeſt, Finckelth. *obſ. 90.*

§. V. Quo vero poſterius teſtamentum prius rumpat, requiritur, ut illud ſimiliter quoad ſolemnitates & quoad voluntatem ſit *perfectum*, *§. 2. & 7. J. quib. mod. teſt.* excepto caſu, ſi in priori heredes plane extranei, in poſteriori autem *heredes, ab inteſtato alias ſuccedentes*, inſtituti, quo caſu poſterius teſtamentum prius rumpit,

 licet

licet coram *quinque testibus* solum conditum, *l. 2. ff. h. t.* posterius *militare* rumpit etiam prius solemne, *ib.* contra, testamentum *prius inter liberos* a patre conditum *non rumpitur per posterius* solemne, *in quo heredes extranei instituti*, nisi prioris mentio facta, *Avth. Hoc inter liberos. C. de testam.* Ceterum, si prius ruptum & ex posteriori etiam nemo heres existit, ab intestato succeditur, *§. 2. J. quib. mod. test. infirm.*

§. VI. Sed quid, si testator dixerit, *quod utrumque testamentum valere debeat?* Jure directo nec hoc casu valet, bene tamen per modum *fideicommissi*, id est, heres in posteriori testamento institutus rogatus esse censetur, ut detracta quarta Trebellianica reliquam hereditatē restituat *illi*, qui in priori scriptus, v. *§. 3. J. quib. mod. test. infirm.*

§. VII. Rumpitur (III) testamentum *revocatione.* Et quidem quod *publicum* attinet, quamvis ex *sola repetitione* ex judicio a testatore facta illa revocatio non inferatur, Carpzov. *P. 3. C. 3. Def. 30.* expresse tamen tale testamentum in judicio iterum revocari posse, communis sententia est, Dn. Stryk *caut. testam. c. 24. §. 38.* Intuitu *privati* testamenti autem *nuda revocatio* (id est, quæ non conjunctam habet novi heredis institutionem) non sufficit, *§. 7. J. quib. mod. test.* nisi *a tempore confecti primi testamenti* (non a tempore revocationis) decennium elapsum & ad minimum *tres testes* in revocatione præsentes fuerint, per *l. 27. C. de testam.* nec interest, an prius testamentem scriptum, an nuncupativum fuerit, Dn.

Stryk

Stryk *d. c. 24.* §. *35.* In Saxonia omnia testamenta nuda revocatione rumpuntur coram VII testibus, Finckelth. *obs. 93. n. 17.*

§. IIX. Rumpitur (IV) testamentum *ipso facto*, si testator testamentum *laceravit*, *cancellavit*, *signacula incidit*, *avulsit*, &c. *l. 30. C. de testam.* aut nomen heredis *delevit*, *l. 1. pr. ff. de his, quæ in test. del.* modo ipse testator, consulto aut ejus jussu alius fecerit, *d. l. 1.* quod præsumitur, nisi testamentum in *tertii* custodia fuerit. Interim cancellatio, vel inductio in odium unius facta, reliquis non nocet, *l. 3. ff. de his, quæ in testam. del.* Laceratio & cancellatiotio strumenti super testamento nuncupativo confecti ipsum etiam *testamentum nuncupativum* tollit, quia de mutata testatoris voluntate satis constat.

§. IX. *Irritum* porro testamentum dicitur, quando testator post conditum testamentum *capitis diminutionem quamcunque* passus est, §. *4. J. quib. mod. testam. infirm.* Impedimenta *facti* autem, id est, quæ talem diminutionem non involvunt, v. g. si testator deinde furiosus, prodigus, &c. factus, non nocent, *l. 6. §. 1. l. 18. pr. ff. qui test. fac. poss.*

§. X. *Destitutum* testamentum est, quando heres institutus vel non vult, vel non potest adire hereditatem, *l. 9. §. 2. ff. de lib. & posth. hered. instit.* vocatur quoque irritum in *l. 1. inf. h. t.* Tale adhuc hodie datur, nam *Nov. 1.* de casu loquitur, si heres hereditatem *jam adiit* & deinde legata præstare recusat. In irrito & destitut testamento legata & reliqua capitulla omnia cor-

ruunt, hic enim nihil eſt mutatum, uti intuitu inofficioſi. Ceterum quo caſu teſtamenta rupta, irrita & deſtituta *jure Prætorio iterum convaleſcant*, de eo dicetur ad *tit. de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas*.

Lib. XXIIX. Tit. IV.

De his, quæ in teſtamento delentur, inducuntur, vel inſcribuntur.

§. I. HIc titulus ſimul explicatus eſt in §. *IIX. tit. præced.*

Lib. XXIIX. Tit. V.

Cod. VI. 24.

De Heredibus inſtituendis.

§. I. DE illis, qui *neceſſario* heredes inſtitui debent, dictum *tit. II. h. libr.* Jam ſequuntur, quorum intuitu res *voluntati* & arbitrio noſtro relicta eſt, modo inſtitutio non ſit *captatoria*, v. g. Titius heres eſto, ſi me quoque teſtamento ſuo heredem faciet, *l. 70. ff. h. t. ibique Gothofr.*

§. II. Poſſumus autem heredes inſtituere quoſcunque, qui lege ſpecialiter non prohibentur. Tales ſunt *deportati*, *l. 1. C. h. t. peregrini*, *d. l. 1.* quod utrumque hodie non aliter, quam ad *bannitos* applicari poteſt. *Hæretici*, *l. ult. C. de hæret.*

haeret. Apostata. 3. C. de Apost. quæ prohibitiones uti in se ex principiis clericalibus proficiscuntur; ita ad religiones in imperio toleratas applicari nequeunt. *Collegia illicita*, v. g. Judæorum, &c. dicuntur autem hic illicita, quæ nullo *speciali privilegio* subnixa sunt, *l. 8. C. h. t.* adeoque *tolerantia sola* in hac materia non sufficit, quæ quidem *immunitatem a pœna* (*v. tit. de collegiis & corpor.*) non vero *jus acquirendi emolumenti* tribuit.

§. III. Porro institui non possunt *filii perduellium*, *l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.* mulier *intra annum luctus nubens*, *l. 1. C. de secund. nupt.* quod hodie non observatur, Brunnem. *ad. l. 10. C. d. t.* Persona *plane incerta*, v. *§. 25. J. de legat.* qualis non est, hodie præsertim, quæ ex eventu certa fieri potest, v. g. *quisquis tempore mortis meæ Consul primarius hic loci erit, heres meus esto.*

§. IV. Si *Christus* heres scriptus, ecclesia illius loci, ubi testator domicilium habuit, hereditatem petit & ad pauperum alimoniam confert, *l. 26. pr. C. de SS. Eccles.* Si vero unius ex *Archangelis*, vel *sanctorum Martyrum* mentionem fecit testator, ea ecclesia heres censetur, quæ in eo loco, vel in metropoli, vel in vicinia in honorem illius archangeli & martyris extructa, & si in vicinia plures hujus generis sunt, illa præfertur, in qua testator frequenter versatus, aut alias, quæ magis eget eleemosynis, *d. l. 26. §. 1 & 2.* Hodie, quia templa Sanctis non amplius consecramus, quamvis nomina retinuerimus, hereditas illi ecclesiæ in dubio cederet, in qua

teſtator ſacris uſus, Dn. Stryk *ad ſo Brunn. jus eccleſ. l. 2. c. 12. §. 14. verb. in diſtrictu Mariæ.*

§. V. Pater *liberos naturales* ex aſſe inſtituere poteſt, ſi non relinquat legitimos deſcendentes, nec aſcendentes; ſi vero *deſcendentes* adſunt, naturales in una ſaltem uncia inſtitui poſſunt: ſin *aſcendentes*, hin debetur legitima, de reliqua ſubſtantia pater etiam in favorem naturalium recte diſponit, *Nov. 89. c. 12. §. 2. & 3.* *Conjunges ad ſecundas nuptias provolantes* novo conjugi plus relinquere nequeunt, quam uni ex liberis prioris matrimonii, & ſi illi liberi inæquales portiones habent, novus conjux plus capere nequit, quam quod in portione minima eſt, *Nov. 22. c. 27.* verum hoc in Saxonia non obſervatur, Carpzov. *P. 2. C. 43. D. 17.*

§. VI. Habilitas in herete ribus temporibus adeſſe debet, *conditi teſtamenti*, *mortis teſtatoris* & *aditæ hereditatis*, *§. 4. J. de hered. qual. & diff.* mutatio juris medio tempore facta non nocet heredi, *ibid.* Si *unus* inſtitutus, ille ſine dubio integram hereditatẽ conſequitur, quamvis in re *certa*, imo *minima* ſit heres ſcriptus, v. *l. 1. §. 4. ff. h. t.* alias enim reliquũ ad heredes ab inteſtato devolveretur & teſtator pro parte inteſtatus fieret, contra *l. 7. ff. de R. J.* Hoc ita, ſi *non habet coheredem* in eodem teſtamento, quod ſi talis adeſt, heres in certa re inſtitutus pro legatario habetur, *l. 13. C. h. t.* Si *plures in rebus certis* inſtituti, has tanquam præ-

lega-

:a capiunt, v. *l. 35. ff. b. t.* in reliquis æqua-
ſuccedunt.

VII. *Pluribus heredibus ſimpliciter inſtitutis*, ſin-
i æquales a portiones accipiunt, §. *6. J. h. t.* ſi
ɔ *partes adſcriptæ* a teſtatore, illæ ſervandæ: ſi
uibus adſcriptæ, aliis non, hi capiunt, quod
aſſe, id eſt, maſſa hereditatis, adhuc reliquum
: ſi nihil reliquum, ereditas jure Romano
xxiv uncias (quæ uno nomine *dupondium* vo-
ıtur) dividenda, v. *d. §. 6. it. §. 7. & 8. J. h. t.*
odie aſſis & unciarum in teſtamentis Germa-
ɪrum nunquam fit mentio, ſed nos de ſimplici
plano hereditatem dividimus. Ceterum as,
ve aſſis, duodecim uncias habet, quarum no-
ıina: *uncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx,*
mis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as,
50. §. 2. ff. h. t.

Lib. XXIIX. Tit. VI.

Cod. VI. 26.

De vulgari & pupillari ſubſtitutione.

§. I. INterdum teſtator unius heredis inſtitutione non eſt contentus, ſed in eũ, caſum ſi hic defecerit, alium ſurrogat, & hæc vocatur *ſubſtitutio*, quæ eſt ſecundi, vel ulterioris heredis in locum deficientis primi facta ſurrogatio, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Est substitutio vel *fideicommissaria*, quæ fit per interpositam personam, de qua infra *ad tit. de SCto Trebellian.* vel *directa*, quando substitutus hereditatem directo, id est, sine interposita persona a testatore consequitur, de qua sub hoc titulo agendum. Dividitur illa in *vulgarem, pupillarem, quasi pupillarem* & *militarem*.

§. III. *Vulgaris* est, quæ fit a *quocunque testatore heredi cuicunque*, in eum casum, *si primus heres non fuerit*, *pr. J. de vulg. substit.* Hæc ergo formula: *si heres non fuerit*, utrumque casum complectitur: *si noluerit*, & *si non potuerit*. Sed quæritur: an etiam ex hisce casibus specialibus alter alterum comprehendat, scilicet *casus noluntatis casum impotentiæ & vice versa?* dissentiunt DD. pro more. Nobis affirmativa placet ex præsumta testatoris voluntate. Substitutiones quippe in odium heredum ab intestato plerumque fiunt, illi vero heredes melius excludi non possunt, quam si unus casus alterum sub se comprehendat, v. Dn. Stryk *caut. test. c. 18. membr. 1. §. 9.*

§. IV. Quæ de personis & modo *instituendi* dicta: ea quoque intuitu *substitutionis* repetenda. Et quoniam substitutus in locum instituti succedit, hinc quoque illius jure utitur, nec plus habet, nec minus, v. §. *2. & 3. J. h. t. l. 1. & 3. C. h. t.* Substitutus substituto est etiam substitutus instituto, id est, substitutus secundus directo succedit instituto, licet substitutus primus jam ante institutum decesserit, *l. 27. ff. h. t.* ex eadem ratione, quam *in fin. §. præc.* adduximus.

§. V.

§. V. Expirat substitutio vulgaris, *quamprimum heres scriptus hereditatem adiit*, *l. 5. C. h. t.* aut si substitutus *ante institutum moriatur*, spes enim successionis, quæ ex institutionibus & substitutionibus oritur, ad heredes non transit.

§. VI. *Pupillaris* substitutio est, quæ fit a *patre*, qui liberos *in potestate habet*, *liberis suis impuberibus* in alienam potestatem non recasuris, in eum casum, *si heredes fuerint*, *intra tamen pubertatem decesserint.* Vocant hanc DD. *expressam*, cui opponitur *tacita*, quæ continetur sub vulgari, v. g. si pater substituit in casum: *si filius heres non fuerit*, ut modo dictum, comprehenditur quoque alter casus: *si heres fuerit &c. l. 4. pr. ff. l. 4. C. h. t.* iterum ex ratione in *§. III.* adlata.

§. VII. *Mater* ita substituere nequit, quia liberos in potestate non habet, nec pater liberis *emancipatis*, sive patria potestas cesset tempore conditi testamenti, sive tempore mortis, *l. 41. §. 2. ff. h.* admittunt tamen DD. substitutionem per modum *fideicommissi*, quale adesse censetur, si clausula codicillaris testamento adjecta.

§. IIX. Antequam vero pater filio substituit, illum heredem instituere debet, substitutio enim est accessorium institutionis, & hoc volunt DD. quando dicunt, *patrem sibi ipsi prius testamentum facere debere*, alias substitutio non valet, *§. 5. J. h. t. l. 1. §. 3. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Potest & *exheredato* (scilicet quoad bona materna) substitui, *§. 4. J. h. t.* quod post *Nov. 115.* rarissime evenire poterit,

quia impuberes doli non ſunt capaces, niſi forte malitia ætatem ſuppleat.

§. IX. Subſtitutus & *bona patris & filii quæcunque* conſequitur, *l. 11. §. 2. h. t.* neque ipſa impuberis *mater* legitimam ex filii hereditate petere poteſt, *l. 8. §. 5. ff. de inoff. teſtam.* ex ratione, quia filius non fecit teſtamentum, ſed pater, *d. l.* qui ad legitimam uxori relinquendam non eſt obſtrictus. Cum vero hoc iniquitatem quandam involvit, quoniam ſcilicet pater teſtamentum *nomine filii* fecit: hinc in *Saxonia* matri legitima relinquenda, *Conſt. Elect. 8. P. 3.* extra Saxoniam quoque diſpoſitio juris Romani ad ſolam ſubſtitutionem expreſſam reſtringitur, ita ut in caſu ſubſtitutionis *tacitæ* matri legitima debeatur, v. Carpzov. *P. 3. C. 8. Def. 2.* Dn. Stryk *caut. teſt. c. 18. membr. 2. §. 17.*

§. X. Expirat pupillaris ſubſtitutio, quamprimum filius *pubertatem* adeptus, *§. 8. J. h. t.* in *brevius* quidem tempus ſubſtitui poteſt, *l. 21. l. 38. pr. h. t.* non vero in *longius, l. 14. ff. h. t.* niſi per modum fideicommiſſi. Expirat quoque, ſi filius poſt teſtamentum factum *emancipatus fuerit*, *l. 41. §. 2. h.* Quod ſi filius *ante patrem moriatur*, ſubſtitutus adhuc admittitur tamquam vulgariter ſubſtitutus, *pr. J. h. t.* ſed tunc bona filii non conſequitur, niſi quatenus jure hereditario in patrem devoluta fuerunt.

§. XI. Si pater formidoloſus ſit, ut timeat, *ne filius ſuus* pupillus adhuc ex eo, quod palam ſubſtitutum acceperit, *poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubjaceat:* vulgarem quidem ſubſtitutionem

nem palam facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet: pupillarem autem in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem *proprio lino propriaque cera conſignare*, et in priori parte teſtamenti cavere, *ne inferiores tabulæ vivo filio et adhuc impubere aperiantur*, §. 2. *J. de pup. ſubſt.*

§. XII. *Quaſipupillaris* ſuſtitutio dicitur, quæ fit à *parentibus*, patre vel matre, aliisve adſcendentibus, *liberis mente captis, aliove vitio, quod teſtamenti factionem impedit, laborantibus*, in eum caſum, *ſi in tali ſtatu deceſſerint*. §. 1. *J. l.* 43. *ff. l.* 9. *C. h. t. ibique Gothofr.* vocatur etiam *exemplaris*, quia ad exemplum pupillaris introducta, *d.* §. 1. 2. *J. de. pup. ſubſt.* item *Juſtinianea*, quia Juſtinianus de ea in *d. l.* 9. *C.* ſpecialiter diſpoſuit.

§. XIII. Si *Pater et mater ſimul* ſubſtituerunt, ſubſtitutus à patre in paternis: à matre in maternis bonis ſuccedit. In reliquis, quæ v. g. filio à tertio donata, legata, &c. utraque ſubſtitutio pro parte dimidia valet, quia utriusque parentum jus eſt æquale, *d. l.* 9. unde fallitur Struvius, qui *Ex.* 33. *th.* 35. hîc ad patriam poteſtatem reſpiciendum & ei primas partes deferendas eſſe putat.

§. XIV. *Filio* mente capto, &c. *legitima eſt relinquenda*, et intuitu *perſonarum ſubſtituendarum*, patri, aut matri, talis libertas non eſt relicta, uti quidem in pupillari; ſed ſubſtituendi ſunt mente capti *deſcendentes*, ſi qui adſunt, *unus*, vel *certi*, vel *omnes*, quod ita intelligendum, ut ſi unus ſaltem ſubſtituatur, reliquis tamen legitima ſalva eſſe debeat. Deficientibns deſcendentibus

Fra-

Fratres sine distinctione sunt substituendi, *unus*, vel *certi*, vel *omnes*, *l. 9. C. h. t.* Sed annon pater substituens *matrem*, vel contra mater *patrem* fratribus mente capti in substitutione præferre tenetur? De hoc nihil disponit *d. l. 9.* forte propterea, quia olim fratres parentibus præferebantur, *v. l. 11. C. commun. de success. l. 1. §. 9. ff. de suis et leg. her.* postquam vero hoc per *Nov. 118. c. 2.* mutatum; hinc dicto casu etiam mater, vel pater substituendus erit, Dn. Stryk. *caut. test. c. 18. membr. 3. §. 20.*

§. XV. Expirat substitutio, si liberi *resipuerint*, *l. 43. pr. ff. l. 9. C. h. t.* quod etiam obtinet, si *ad tempus* hoc factum, & ipsi liberi testamentum eo tempore sibi fecerint; si non fecerunt, substitutio vires retinet. Rumpitur quoque substitutio, agnatione sui heredis, *d. l. 43. pr.*

§. XVI. Substitutio *militaris* est, quæ fit *à milite quocumque modo et cuicunque heredi in quemcunque casum*. Quemadmodum enim miles alias nec ad legitimam relinquendam, nec ad observandas solemnitates testamentorum obligatus est: ita nec regulas in substitutionibus alias receptas observare tenetur. Potest e. g. *ultra pubertatem* substituere, scilicet quoad bona à testatore provenientia, *l. 15. ff. h. t.* substitutio valet, licet *sibi non fecerit testamentum*, *l. 2. §. 1. h. t.* &c. Vocatur hæc substitutio *compendiosa* ex *l. 8. C. h. t.* a DD. etiam *breviloqua*, quoniam miles hac formula: si heres meus *quacunque ratione* decesserit, &c. omnes casus in compendio comprehendere po-

poteſt, v. Dn. Stryk *caut. teſt. c. 18. membr. 1. §. 6. ſeqq.*

§. XVII. Hoc addendum, quod *reciproca* ſubſtitutio vocetur, quando coheredes ſibi invicem ſubſtituuntur, v. g. *Titius, Cajus et Paulus heredes ſunto et hos ſibi invicem ſubſtituo, l. 4. §. 1. l. 23. l. 36. l. 41. §. 5. ff. h. t.* hæc etiam à nonnullis *compendioſa* vocatur, Dn. Stryk *l. cit. §. 24.* Ceterum huc pertinent Fuſarius, Intrigliolus, Rogerius, Chifletius, Forſterus, Hagen, Zaſius, et Trentacino *de ſubſtitutionibus*: Oddo *de compendioſa ſubſtitutione*: Fumeus *de ſubſtitutione vulgari*, &c.

Lib. XXIIX. Tit. VII.

Cod. VI. 25.

De conditionibus inſtitutionum.

§. I. *Conditio* eſt qualitas actui alicui adjecta, quæ vim ejus atque effectum in *caſum futurum incertum* confert, *v. l. 37. 38. 39. ff. de reb. cred.* quæ primo dividitur in *poſſibilem* et *impoſſibilem.*

§. II. *Impoſſibilis*, ſive ſit *natura talis*, v. g. ſi cœlum digito tetigeris: ſive *lege*, id eſt turpis, v. g. ſi Titium occideris, *habetur pro non adjecta, l. 1. 9. 14. et 15. ff. h. t.* quia alias heres ſcriptus eluderetur. Referuntur huc etiam *deriſoriæ, d. l. 14. h.* id eſt, quando heredi aliquid præſtandum injungitur, quod *contra decorum* impingit, v. g. ſi nudus in foro ſaltaveris, v. Pacius *ad §. 10. I. de her. inſtit.* Impoſſibilis quoque habetur, quæ *juveni*, vel *virgini coelibatum injungit, l. 64. §. 1. ff. de*

cond.

cond. & dem. quod secus est, si cum *certa persona* solum nuptiæ interdicuntur, *l. 63. ff. eod.* aut, si *vidua* viduitas injungitur, *Auth. cui relictum. C. de indict. viduit.*

§. III. A conditione impossibili differt *difficilis*, quæ non *omnibus* quidem hominibus, sed *quibusdam* solum inpossibilis est, v. g. si millies dederit Titio. Hæc pro impossibili habetur, *si scivit testator*, heredem eandem implere non posse, quo referunt *l. 4. §. 1. ff. de stat. lib.* ubi vide Gothofredum. Conf. *Us. pract. dist. tit. de cond. et demonstr. dist. VI.*

§. IV. Ad conditiones impossibiles etiam referuntur *perplexæ*, v. g. *si Titius heres erit, Sejus heres esto: si Sejus heres erit, Titius heres esto*, verum hæ vitiant institutionem, *l. 16. ff. h. t.* Dantur præterea conditiones *impossibiles in non faciendo* consistentes, quas DD. *contrarias* vocant v. g. si mare non exhauseris &c. Hæ non vitiant institutionem, sed hereditas pure relicta censetur, *l. 50. §. 1. ff. de her. inst.*

§. V. *Possibiles* in ff. dividuntur in *promiscuas* (potestativas) et *non promiscuas*, (casuales) *l. 11. §. 1. ff. de cond. et demonstr.* Iustinianus vero in Codice, *l. un. §. 7. C. de caduc. toll.* tres species facit: *potestativas*, quæ ab arbitrio ejus dependent, cui injunctæ sunt, v. g. si servum manumiserit, &c. *casuales*, quæ unice à casu (stilo ethnicorum) dependent, v. g. si navis redierit, urbs expugnata fuerit, &c. *mixtas*, quæ partim ab arbitrio ejus dependent, cui injunctæ sunt, partim

tim à casu, v. g. si Meviam duxerit, &c. mixtæ interim in effectu juris potestativis vix differe videntur, de quo mox.

§. VI. *Liberi quoad legitimam* sine ulla conditione instituendi, v. *tit. de inoff. testam.* §. *IIX.* intuitu *bonorum ultra legitimam*, potestativa solum locum habet, *l. 4. pr. ff. de her. instit.* quo et mixtam referendam esse puto. *Extraneus* vero sub *quacunque possibili* institui potest, hic enim jure contradicendi non gaudet, quia plane præteriri potuisset.

§. VII. Conditio *casualis impleri* potest *quandocunque: potestativa* vero non nisi *post mortem* testatoris, et quidem, ut quis *sciat*, hanc conditionem testamento esse insertam, quia si fato fecerit, voluntati obtemperasse non videtur, *l. 2. ff. de cond. et demonstr.* Hic quoad mixtas iterum nulla differentia à potestativis invenitur, sed hæc solum exceptio in legibus habetur, sufficere, implementum vivo testatore accessisse, si conditio *non sit iterabilis*, v. g. si Titiam duxerit: si Doctor factus fuerit, &c. v. *l. 10. pr. ff. d. t.* Hæc omnia sunt intelligenda de eo casu, si conditio affirmativa fuerit; si enim *negativa* est, in non faciendo consistens, v. g. si Romam non iverit, heres statim consequitur hereditatem præstita in casum contraventionis *cautione Mutiana*, *l. 7. pr. ff. de cond. et dem.*

§. IIX. Quoad *casualem* res certa est, *deficere scilicet eam*, si eventus non fuerit secutus. Sed quid de *potestativa* et *mixta?* Distinguunt communiter

niter. Si impediatur conditionis implementum *facto tertii*, conditio pro impleta habetur, v. g. si Caja nuptias renuat, *l. 31. ff. de cond. et dem.* aut heres v. g. dare, vel adoptare velit vi conditionis adjectæ, alter autem accipere, vel se adrogandum dare nolit, *l. 3. l. 11. ff. h. t.* sin impedimentum oriatur *à mero casu*, v. g. si Caja mortua sit, quam ducere volebam, heredis institutio evanescit, *d. l. 31. de cond. et dem.* idem, si Titius moriatur antequam ipsi dare potui, *l. 94. ff. eod.* Ita in LL. adductis, quibus tamen expresse obstat *l. 54. §. 1. et 2. ff. de legat. 1.* in qua dicitur, legatum deberi, licet *servi mors* impedisset manumissionem, quia per te non stetit, quo minus perveniat ad libertatem. Hæc antinomia nullo modo conciliari potest, æquiorem tamen puto esse sententiam *cit. l. 54. §. 1. & 2.* propter rationem adductam.

§. IX. Si *plures conditiones copulative* testamento insertæ, omnes etiam conjunctim impleri debent: sin *disjunctive*, unam implevisse sufficit, §. *11. J. de her. inst.* *Pendente conditione* curator bonorum constituitur, qui hereditatem administrat, vel etiam heredi sub cautione possessio conceditur, v. infra *tit. de bon. poss. sec. tabb.* Si ergo deinde *existit* conditio, heredis institutio pro pura habetur & heres scriptus omnia consequitur: sin *deficit*, omnia restituit.

§. X. Hæc de conditione. Ab ea differt *dies* ratione quæstionis: *an*, quæ in die proprie dicto semper certa est. Dividitur vero dies in cer-

certum, ubi non solum illa quæstio *an*, sed etiam altera *quando* certa est, & sub hoc die heres institui nequit, sed dies detrahitur, quia alias ante cœptum, vel post elapsum illum diem, hereditas ad heredes ab intestato devolveretur contra *l. 7. ff. de R. J.* Scilicet hic dies vel exprimitur ut *terminus a quo*, v. g. heres esto post triennium: vel ut terminus *ad quem*, v. g. heres esto per triennium, v. *§. 9. J. de her. inst.* Valet tamen hoc casu institutio *per modum fideicommissi*, si testamento clausula codicillaris adjecta.

§. XI. Dies *incertus* est, quando quæstio *an* quidem certa, quæstio *quando* autem incerta, v. g. heres esto, cum Cajus morietur, & sub hoc institutio fieri potest, perinde ac sub conditione, debet ergo Cajus mori *vivo herede*, *v. l. 1. §. 2. ff. de cond. & dem.* quod si dies mortem *ipsius heredis* respiciat, v. g. Titius heres esto, cum morietur; non opus est, diem expectare, *l. 4. ff. quand. dies leg. ced.* Si *nec quæstio an, nec quando certa sit*, v. g. heres esto, cum Cajus consul factus fuerit, improprie dicitur dies, nam revera est conditio & perinde, ac si dixisset testator: si Cajus consul factus.

Lib. XXIIX. Tit. IIX.

Cod. VI, 30.

De jure deliberandi.

§. I. HActenus vidimus, quid *testatori* faciendum; nunc de *herede* ejusque aditione agmus. Jure ff. ante aditio-

nem *deliberare* poterat, utrum expediat adire, vel non, ad quod tempus arbitrarium concedebatur, *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* jure Codicis autem *annus*, *l. ult. §. 13. C. h. t.* verum illa deliberatione post introductum simul jure Codicis *beneficium inventarii* hodie amplius opus non est.

§. II. Scilicet Heres inventarium autoritate publica conficere curat, in quo omnes res fideliter consignandæ, *l. f. §. 2. C. d. t.* hodie certum tempus tamen, intra quod illud inchoari & consummari debeat, non est præfinitum, nec citatio creditorum & legatariorum moribus requiritur, v. Mev. *2. Dec. 356.* bene tamen in momento mortis *obsignatio* rerum hereditariarum, in Saxonia per judicem, alibi etiam per Notarium, v. Brunnem. *ad d. l. fin.* Carpzov. *P. 3. C. 33. D. 10.*

§. III. Si hæc obsignatio neglecta, aut alius defectus in inventario deprehenditur, heres juramento illud corroborare tenetur, ad quod juramentum quoque *heredis heres* de credulitate admittitur, Brunnem. *ad d. l. f. §. 10.* Imo si plane inventarium non confectum, illius vices in Saxonia supplet *specificatio jurata*, imo etiam extra Saxoniam, juxta Brunn. *ad d. l. §. 12.* quamvis Mev. *2. dec. 96.* dissentiat, unde ad mores locorum respiciendnm, v. Us. pr. dist. *h. t. dist. I. in f.*

§. IV. Beneficium inventarii diversos producit effectus. Heres *non tenetur ultra vires hereditatis*, *d. l. fin. §. 4.* Si pecunia parata in hereditate non adsit, *alias res in solutum dat*, *d. l. §. 6.* Satisfa-

facit *primis creditoribus venientibus* sine respectu prælationis, *d. l.* §. *4.* *Solvit* etiam *sibi ipsi*, (facto enim inventario actiones non confunduntur) ita tamen, ut hic temporum prærogativa inter creditores servetur, *d. l.* §. *9.* Res hereditariæ *creditoribus pereunt*, *d. l. f.* §. *4.* v. Rol. a Valle *de inventario heredum*: Fuchs *de inventario*, &c.

Lib. XXIX. Tit. I.
Cod. VI. 21.

De Testamento militis.

§. I. TEstamenta supra *tit. de testamentis* §. *XIX.* dividebantur in solemnia & minus solemnia. De solemnibus hactenus actum; nunc *minus solemnia* sequuntur, in quibus vel *omnes*, vel *quædam solemnitates remissæ*.

§. II. Pertinet huc (I) *testamentum militis*, quod tamen juxta *Constit. Maximil. de A. 1512. tit. von testamenten. 2.* §. *und fällen. 2.* triplici modo considerandum. Si miles *in expeditione constitutus* est, v. g. in acie, oppugnatione, aut defensione urbis, &c. absque omni solemnitate testari potest, *l. 1. pr. inst. ff. h. t. l. 14. & 17. C. h.* adeo, ut voluntas quoque stabilis sit, si quid in vagina, aut clypeo, literis sangvine rutilantibus adnotaverit aut gladio in pulvere inscripserit, *l. 15. C. eod.*

§. III. Si *in castris* testatur miles, duos testes indistincte adhibere tenetur, *d. Const. de A. 1512.* ergo, sive nuncupative, sive in scriptis volunta-

tatem suam declaret, quod aliquam solemnitatem involvit. Si vero *in hybernis* constitutus est, omnes solemnitates adhibere obstringitur. Interim, sive jure militari, sive communi testamentum condat, miles ad relinquendam *legitimam* non est obligatus, v. *tit. de inoff. testam.* §. *IV.* pro parte testatus *pro parte intestatus* decedit, *l. 6. ff. h. t. l. 7. ff. de R. J. incapaces instituit*, *l. 13. §. 2. ff. h. t.* excepta meretrice *l. 41. §. 1. h. l. 14. de his, quib. ut indign. posthumus non rumpit testamentum*, si miles testator uxorem prægnantem esse scivit, *l. 36. §. 2. ff. h. t.* &c.

§. IV. *Miles* dicitur, qui non modo lectus tiro, sed etiam in numeros relatus est, *l. 42. h. t.* juxta *l. ult. ff. h. t.* omnes omnino jure militari testari possunt, qui *in hostico deprehenduntur & illic decedunt*. Præcipue huc pertinent *clerici, consiliarii bellici, magistratus militares, medici, mercatores victualium*, Finckelth. *obs. 46. n. 16. seqq. tympanotribæ* etiam, *coqui, aurigæ*, &c. & in genere, qui utilitatem aliquam castris adferunt, Dn. Stryk. *caut. test. c. 3. §. 6. c. 9. §. 20.*

§. V. Testamentum *ante militiam* non jure, id est non solenniter, factum, non valet propterea, quod testator deinde cinctus fuerit, nisi *aliquo modo declaraverit*, se velle illud testamentum valere, *l. 25. ff. h. t.* quæ declaratio exinde etiam colligitur, si miles factus & *in expeditione degens*, resignavit ilud & quædam adjecit, sive detraxit, *§. 4. J. h. t.*

§. VI. Postquam miles *missus est*, testamentum adhuc per annum valet, si missio fuit honesta,

vel

vel causaria, *l. 26. pr. h. t.* & si testator intra illum annum moritur, non officit, quamvis conditio heredi forsan adscripta post annum demum extiterit, *l. 38. pr. ff. §. 3. J. h. t.* si vero miles ignominiæ causa missus, testamentũ statim jure militari valere desinit, *l. 26. pr. h. t.* Quid, si quis non ignominiæ causa missus *rursus cinctus est in alia militia?* testamentum ejus, quod in priori militia fecit, adhuc valet, si modo intra annum denuo adsumtus fuit, *l. 38. §. 1. h. t.*

§. VII. Adnectuntur hic adhuc alia testamenta privilegiata a DD. Tale est (II) testamentum *parentum* (cujuscunque sexus, vel gradus,) *inter liberos*, quod nullas solemnitates requirit, sed sufficit, modo de voluntate parentum constet. Hoc tamen necesse est, ut *tempus* facti testamenti, annum, mensem & diem, nec non illas *uncias*, in quibus liberi heredes scribuntur, exprimat testator, & quidem non signis, sed *integris literis*, v. Nov. *107. c. 1.*

§. IIX. *Liberi* grati quoad legitimam *titulo honorabili* necessario sunt *instituendi*, non vero præcise ex æquis partibus intuitu reliquorum bonorum, v. Dn. Stryk *caut. test. c. 10. §. 10. & 12.* Sed quæritur: an *ingrati* etiam *ex justa causa in hoc testamento exheredes scribi queant?* negant plurimi, v. Struv. *Ex. 32. th. 19. in f.* ex ratione, *quodcunque in favorem liberorum introductum, illud in eorum odium detorqueri nequit:* nos contra: *quicquid in favorem parentum introductum, illud in eorum odium non debet detorqueri*, v. Dn. Stryk *d. tr. c. 10. §. 18.*

favor enim parentum eſt, quod ad ſcrupuloſas teſtamentorum ſolemnitates non adſtringantur.

§. IX. Intuitu perſonarum *extranearum*, id eſt, quæ non ſunt in numero liberorum, nihil ſpeciale in jure diſpoſitum reperitur, ergo obſervandæ ſunt ſolemnitates alias conſuetæ, & in ſpecie VII. teſtes intuitu heredis inſtitutionis, V. autem intuitu legatorum adhibendi. Diſſentiunt hic multi, qui *duos* teſtes ſufficere autumant, quia in *Nov. 107. c. 1.* de *teſtibus* ſolum dicitur, quorum appellatione in dubio duo ſaltem intelliguntur, *l. 12. ff. de teſt.* cui accedit, quod in *Avth. quod ſine. C. de teſtam.* quæ ex *d. Nov. 107.* deſumta eſt, dicatur, in teſtamento paterno *aliis etiam legari poſſe*, v. Struv. *Ex. 32. th. 19.* verum priorem opinionem nihilominus retinendam eſſe putamus, quoniam in materia ultimarum voluntatum & ubi de perſonis extraneis ſermo eſt, teſtium appellatione nunquam duo intelliguntur & *l. 12. ff. de teſt.* ad materiam *probationis in judicio facienda* pertinet, ac quoniam *Avth. quod ſine* ab originali ſuo *Nov. 107. c. 1.* recedit, autoritas illi tribui nequit, v. Compend. Novell. *cit. nov. 107. in not.* Dn. Stryk *caut. teſt. c. 10. §. 24.*

§. X. Ab hoc teſtamento parentum differt *nuda diviſio paterna*, ubi pater liberos heredes non inſtituit, ſed illis ab inteſtato ſuccedentibus bona ſua in caſum mortis adſignat, quæ diviſio inæqualiter etiam fieri poteſt, modo legitimam non

non lædat, v. *l. f. C. fam. hercisc. Nov. 18. c. 7.* Dn. Stryk *d.c. 10. §. 13.*

§. XI. Quod (III) testamentum *tempore pestis conditum* attinet, jure *Romano* nihil de solemnitatibus consuetis in eo remissum est, quam hoc unicum, quod non necesse sit, *testes eodem tempore conjungi; l. 8. C. de testam.* ex quo tamen simul patet, hic magis ad *favorem testium*, quam *testatoris* respici, & sic verius esse, quod testamentum minus solemne condi queat, licet nec ipse testator peste decumbat, nec ejus domus sit infecta, testes enim nihilominus terrentur, modo pestis in eadem civitate grassetur.

§. XII. *Moribus* receptum, quod quis coram duobus testibus testari possit, & quod *fœminæ* etiam admittantur, Dn. Stryk *d. tr. c. 11. §. 3. seqq.* Hoc testamentum semel conditum non saltem per annum post cessantem pestem, sed *perpetuo durat*, argumentum enim a testamento militari non valet, quia in materia juris singularis versamur, v. Carpzov. *P. 3. C. 4. D. 5.* a quo dissentit Struv. *Ex. 32. th. 21.* Ceterum *pestis* nomine omnis morbus *contagiosus* venit, qui terrorem hominibus incutit, conf. Ripa *in tr. de peste.*

§. XIII. Testamentum privilegiatũ (IV) est, quod favorem *piæ causæ* respicit, v.g. si ecclesiæ, pauperibus, scholis, ad redimendos captivos, ad alimenta, refectionem pontium & viarum, dotem, &c. aliquid relinquitur. Hic nihil requiritur præter probationem voluntatis, v. *c. 11. X. de testam.* aliis autem personis sine solemnitatibus in tali testa-

mento aliquid relinqui non poteſt, v. §. *IX. h. t.* Male interim nonnulli *meretrices* piis cauſis adnumerant, v. Dn. Stryk *caut. teſtam. c. 12. §. 10. ſeqq.*

§. XIV. Denique (V) teſtamentum privilegiatum eſt *teſtamentum ruſticorum*, id eſt eorum, qui *ordinarie* ruri degunt, cujuscunque ſint dignitatis & conditionis. Privilegium, vel jus ſingulare, in hoc unico conſiſtit, quod *quinque teſtes* ſufficiant, ſi plures haberi nequeunt, *l. f. C. de teſtam.* quod in dubio præſumitur. Qui *peregrinatur*, omnes ſolemnitates adhibere debet, licet in itinere, & in pago morbo corripiatur, prout fuſe deduxit Dn. Stryk *d. tr. c. 14. per tot.* De teſtamento coram *Parocho*, item coram *Sculteto* condito, jamdum egimus ſupra *tit. de teſtamentis* §. *XIIX.*

Lib. XXIX. Tit. II.

Cod. VI. 30. 31.

De adquirenda, vel omittenda hereditate.

§. I. PRincipalis quæſtio hic eſt: *utrum heres inſtitutus hereditatem invitus adire teneatur?* Negatur, quia heredes *neceſſarios*, id eſt, ſervos non habemus, qui olim adire cogebantur, ut ſi creditoribus ſatis non fiat, potius eorum bona, quam ipſius teſtatoris, a creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, §. *1. J. de her. qual. & diff.* *Suis*, id eſt, liberis in patria poteſtate teſtatoris exi-

existentibus, Prætor jamdum potestatem abstinendi concessit, *§. 2. J. d. t. l. 57. ff. h. t.* ergo hodie omnes heredes sunt *extranei*, sive *voluntarii.*

§. II. *Adire* potest, qui alias se valide obligat, *l. 8. & 9. ff. h. t.* & declaratur animus heredis vel *verbis*, quæ in specie vocatur hereditatis *aditio*: vel *factis*, quæ dicitur *pro herede gestio*, in *suis immixtio.* Non videtur autem pro herede gerere, qui *pietatis*, aut *custodiæ* causa quid fecit, v. g. si ædes locavit, vel fulsit, patrem sepelivit, jumenta, aut servos pavit, aut res tempore perituras distraxit, v. fuse *l. 20. ff. h. t.* caute iterum agit, qui expresse *testatur*, se non animo heredis gerere, quæ gerit, *d. l. 20. §. 1. h. t.*

§. III. Nomine *furiosi* curator adit, & si furiosus non resipuerit, sed in furore diem suum finierit, hereditas vel ad substitutum, vel ab intestato ad heredes proximos, vel heredibus deficientibus, ad fiscum refertur, *l. ult. §. 7. & 8. C. de curat. furios.* Ceterum heredes, qui statim quoq; hereditatem adeunt, *intra IX. dies* conveniri nequeunt, *Nov. 115. c. 5. §. 1.* jure Saxonico non *ante diem trigesimum*, nec etiam testamentum, si aliquod adest, ante publicari solet.

§. IV. *Repudiare* hereditatem potest, qui facultatem alienandi habet. Qui autem semel repudiavit, deinde ad hereditatem venire iterum non potest, nisi sit *suus*, qui *bonis paternis nondum distractis* adhuc admittitur, & quidem intra *triennium*, licet jam sit major, *l. ult. C. de rep. vel abst. hered.* Semel etiam *adita* hereditas iterum *repudi-*

ari nequit, nisi heres sit minor, §. *5. J. de her. qual.* aut in *Saxonia* intra annum exhibito inventario, *Dec. Elect. noviss. 57.*

§. V. Aditio hereditatis omnia *jura* heredi tribuit, quæ defunctus habuit, non vero *possessionem*, quæ *facti* est & propterea adprehendenda; *l. 23. pr. ff. de acquir. vel amitt. poss.* nullum dubium tamen est, quin per leges provinciales introduci queat, quod possessio etiam sine nova adprehensione ad heredes transire debeat, quale quid statutum in ducatu Magdeburgico intuitu *descendentium*, *Ord. Pol. Magd. c. 44. §. 15.* De universali autem omnium fere locorum consuetudine, quam ex Fabro allegat Carpzov. *P. 3. C. 9. D. 27.* hactenus nondum satis constat.

§. VI. Hereditatem nondum aditam *non transmitti ad heredes*, nota est regula ex *l. un. §. 5. C. de caduc. toll.* Verum allegata regula procedit saltem in *testamentaria* successione, ita ut moriente herede ante apertas tabulas portio ejus ad substitutum, conjunctum, vel his deficientibus ad heredem legitimum testatoris perveniat, v. Brunnem. *ad d. l. un. §. 5.* deinde eadem regula tot patitur limitationes, ut tota fere corruat. Scilicet non aditam hereditatem transmittunt (a) *liberi sui*, & quidem ad *quoscunque* heredes, *l. 8. C. de suis & legit. lib.* (b) *liberi quicunque*, etiam *emancipati*, ad *descendentes suos*, quæ vocatur transmissio *Theodosiana*, quia Theodosius autor *l. un. C. de his, qui ante apert. tabb. heredit. transmitt.* (c) heres, qui *intra tempus deliberandi decedit*, *l. 19. C.* de

de jur. delib. unde quia hodie deliberatione opus non est, sed heres mox cum beneficio inventarii hereditatem adit, v. *tit. de jur. deliber.* §. *1.* hinc semper etiam hereditatem transmittit.

Lib. XXIX. Tit. III.
Cod. VI. 32.

Testamenta quemadmodū aperiantur, inspiciantur & describantur.

§. I. TAbulæ testamentorum apud Romanos non aperiebantur, nisi *autoritate Prætoris*, qui cogit signatores convenire & sigilla sua recognoscere *l. 4. ff. h. t.* poterat tamen resignari testamentum & recitari, modo major pars signatorum fuerit inventa, *l. 6. h. t.* absentibus mittebantur tabulæ, ut eas agnoscerent, *l. 7. h.* Hodie illa recognitio vix requiritur, quia pleraque testamento vel in judicio fiunt, vel adhibito Notario & sic jam publica instrumenta sunt, nisi forte quis ex capite falsi tabulas impugnare velit.

§. II. Hodie itaque tabulæ in judicio depositæ a Judice simpliciter non citatis testibus aperiuntur: eæ vero, quæ privatim confectæ, in præsentia coheredum aperiri solent, quandocunque hoc ipsis placuerit.

Lib.

Lib. XXIX. Tit. IV.

Cod. VI. 39.

Si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.

§. I. SI heres ab intestato, v. g. frater a fratre, simul heres in testamento scriptus est, potest quidē hereditatem ex testamento repudiare, & ab intestato succedere, *si nullius præjudicium concurrat*; *l. 17. §. 1. ff. de acqv. vel om. hered.* quod si vero tale quid machinatur, eum in finem, ut *circumveniat eos, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit*, v. g. legatarios, prætor nihilominus in eum actionem pollicetur, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Idem obtinet in alio casu, si heres ex testamento, pretio accepto ab herede ab intestato, hereditatem prætermisit. Nam & hic legatarii primo conveniunt possessorem hereditatis, ut legata solvat. Si hic non solvendo existit, heres repudians tenetur, *l. 2. ff. h. t. l. 1. C. h. t.*

Lib. XXIX. Tit. V.

Cod. VI. 35.

De SCto Silaniano, & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.

§. I. SUpponitur hic casus, ubi dominus, qui testatus erat, occisus repriebatur, & cavetur, ne testa-

testamentum prius aperiatur, quam de familia, i. e. servis domini, quæstio habita suppliciumque de noxiis sumptum fuerit, *l. 1. pr. l. 3. §. 18. ff. h. t.* quod ideo ita statutum, *ne heres propter compendium suum familiæ facinus occultaret*, *l. 3. §. 29. h. t.* non ergo sollicitus esse antea debet heres de hereditate, nisi mortem testatoris ultus fuerit, alias amittit hereditatem, *l. 25. §. 2.* Hodie, cum servos non habeamus, horum quoque SCtorum usus in praxi non est.

Lib. XXIX. Tit. VI.

Cod. VI. 34.

Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.

§. I. QUi dum captat hereditatem legitimam, vel ex testamento (jamdum forsan confecto,) *prohibuit* testamentarium introire, volente eo (testatore) *facere testamentum, vel mutare:* Divus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones, denegatisque ei actionibus, fisco locum fore, *l. 1. pr. h. t.* idem est, si quis dolo malo fecerit, *ut testes* non veniant, *l. 2. pr. h.* hoc tamen innocenti coheredi non nocet, *l. 2. §. 1. h. t.*

§. II. Contra, si quis *cogit* testatorem, ut ipsum heredem instituat, testamentum est ipso jure nullum, v. *t. quod met. caus. §. 1.* & ita successioni ab intestato locus datur. *Blanditiæ* non nocent. Unde virum, qui non per vim, nec dolum,

lum, quo minus uxor contra eum, mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed (ut fieri adsolet, offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse, nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum esse, respondit Papinianus in *l. 3. ff. b. t.*

Lib. XXIX. Tit. VII.

Cod. VI. 36.

De jure Codicillorum.

§. I. Postquam de testamentis egimus, sequuntur nunc *Codicilli*, quisunt ultima voluntas de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, excepta directa heredis institutione, *l. 10. ff. b. t.*

§. II. *Conveniunt cum testamentis* in hoc, quod qui testamentum facere nequit, ille etiam codicillos facere non possit, *l. 6. §. 3. b. t. differunt* vero (a) ratione *heredis institutionis*, quod illa in testamentis quidem, non vero in codicillis directo fieri queat, sed heredis institutio, si quæ in codicillis facta, in vim fideicommissi solum valeat, id est, heredes ab intestato rogati esse censentur ut detracta, trebellianica reliquam hereditatem heredi scripto restituant, *l. 2. §. 4. b. t. l. 2. C. eod.*

§. III. Differunt (b) ratione *solemnitatum extrinsecarum* in eo, quod in codicillis solum requiruntur *quinque testes*, *l. 8. §. 3. C. b. t.* quod hi *non debe-*

debeant esse rogati, ibid. quod *subsignatione* opus non sit, sed sola subnotatione, *ibid.* quod *legatarii* testes esse nequeant, *arg. §. 11. J. qui test. fac. poss.* bene tamen *mulieres*, *arg. l. 20. §. 6. C. eod.* Unitas tamen actus requiritur, *l. f. §. 3. C. h. t.* nec non, ut testes testatorem videant & audiant, ut omnis fraus & dolus evitetur.

§. IV. Codicilli sunt vel *scripti*, vel *nuncupativi*, v. *d. l. f. §. 3. in f. C. h. t.* Alii quoque vocantur *ab intestato*, quando nullum testamentum adest, sed heres ab intestato legata, vel hereditatem fideicommissariam præstare tenetur, *v. §. II. h. t.* & *l. 16. ff. h.* alii *cum testamento*, quando tale adest, ubi codicilli jus testamenti sequuntur, *d. l. 16. in f. h.* & sic destituto testamento, & ipsi corruunt, *l. 3. §. 2. ff. h. t.* &c.

§. V. Codicilli interdum quoque *in eventum* fiunt, quando scilicet testator testamentum quidem facit, sed simul tamen *clausulam codicillarem* subjicit, quo referunt formulam ex *l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. hoc testamentum volo esse ratum, quacunq; ratione poterit.* Refer huc formulã Lucii Titii ex *l. 88. §. 17. ff. de leg. 3.* de nimia & misera diligentia jurisperitorum. Nostri Notarii in vernacula communiter ita eã efferunt: *dafern dieses mein testament nicht gelten möchte, als ein zierliches testament; so will ich doch, daß es gelten solle, als ein fidei commiß, donatio mortis causa, vel inter vivos, oder sonst, als ein zu recht beständiger letzter wille.* Ubi tamen quodammodo falluntur. Nam ut donatio, sive mortis causa, sive inter vivos ea sit, valere non potest,

quia

quia hæc ſupponit præſentiam & acceptationem donatarii, quæ in teſtamento & codicillis deficit. Alias vero vocatur *herba betonica*, non minus ac clauſula ſalutaris libellorum, de cujus herbæ effectibus nunc agendum.

§. VI. Effectus potiſſimi hi ſunt: ſuſtinet illa clauſula teſtamentum, in quo *filius*, vel *pater præteritus eſt*, quippe qui rogatus eſſe cenſetur, ut accepta legitima portione reliquam hereditatem heredi ſcripto reſtituat: idem eſt in caſu *injuſtæ exheredationis*: inſtitutionis *ad tempus factæ*, v. *tit. de condit. inſtit.* §. *X. in f.* Dn. Stryk *caut. teſtam. cap. 23.* §. *39. ſeqq.*

§. VII. Porro vi hujus clauſulæ ſuſtinetur teſtamentum *ruptum* & poſthumus rogatus eſſe cenſetur, ut hereditatem detracta legitima heredi ſcripto reſtituat: quod tamen ita limitant, ſi nempe teſtator tempore conditi teſtamenti *ſcivit*, *ſe habere*, vel *habiturum filium*, alias totum teſtamentum corruit, Gail. *2. obſ. 114.* Suſtinetur quoque teſtamentum *deſtitutum* hoc reſpectu, quod fideicommiſſarius adhuc ab heredibus ab inteſtato fideicommiſſum petere queat, Gail. *2. O. 134. n. 3.* nec non illud, in quo *fratri turpis perſona prælata*, ſi enim dicta clauſula intuitu liberorum & parentum inique exheredatorum, aut præteritorum vires habet, ſine dubio etiam eas intuitu fratrum exſerere poterit, v. Struv. *S. J. C. Ex. 34. th. 65. in f.*

§. IIX. Non vero ſupplet clauſula codicillaris *defectum voluntatis*, ſi ſcilicet teſtator voluntatem

ſuam

suam nondum plene explicavit: nec defectum in *persona testatoris*: aut *heredis*: nec valet, si illæ solemnitates non adsunt, quæ alias ad codicillos requiruntur, v. Dn. Stryk *caut. testam. c. 23. §. 42. seqq.*

§. IX. Ceterum codicilli *posteriores* in dubio *non tollunt priores*, quia duæ dispositiones particulares subsistere possunt, *l. 6. §. 1. h. t.* nec tolluntur codicilli ante testamentum facti *per testamentum subsequens*, si testator ipsis expresse non derogavit, §. *1. J. h. t.* Pertinent ad hanc materiam Zepperus *de codicillis*: Reusnerus de codicillis: Fab. Turretus *de effectu clausulæ codicillaris*, &c. Ad materiam de testamentis autem Manzius *de testamento valido & invalido*: Vasqvius *de successionibus & ultimis voluntatibus*: Dilectus *de arte testandi*: Dauth *de testamentis*: Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum*: Reusnerus *de testamentis*: Sim. de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum*: Angel. Aretinus *de testamentis*: Covarruvias *de testamentis*: Didac. Spin. a Carcer *in speculo testamentorum*: Dn. Stryk *de cautelis testamentorum* &c.

Lib. XXX. XXXI & XXXII.

Cod. VI. 37. 43.

De Legatis & fideicommissis.

§. I. LEgatum est *delibatio hereditatis*, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, ali-

 cui

cui quid collatum velit, *l. 116. pr. ff. de leg. 1.* in §. 1. *J. h. t.* describitur, quod sit *donatio quædam*, a defuncto relicta, ab herede præstanda.

§. II. Quicunque *testamentum facere*, ille etiam legata relinquere potest *l. 2. de leg. 1.* & quicunque *ex testatoris liberalitate quid accepit*, illi *legati præstatio recte injungitur*, v. *l. 5. §. 1. de leg. 3. l. 77. §. 1. de leg. 2. l. 1. §. 6. de leg. 3.* non ergo liberis, qui præter legitimam nihil accipiunt, &c. Legatur illi, *qui heres esse potest*, *§. 24. J. h. t. v. tit. de her. instit. §. II & III.* Si quis filio *nasciture* legat, & plures nascuntur, singulis tantundem debetur, nisi evidens sit contraria sententia testatoris, *l. 17. §. 1. de leg. 1.* Si *Titio* & *cognatis* legatum: duæ fiunt portiones, illi enim pro una persona habentur, qui sub nomine collectivo positi, *l. 7. ff. de usufr. adcresc.*

§. III. Quod res, quæ nec sunt *in rerum natura*, nec sperantur, *l. 7. §. 1. de tritic. vin. &c.* item res *extra commercium*, *l. 39. §. 8. 9. 10. de legat. 1.* legari nequeant; extra dubium est. Neque æstimatio ejusmodi rerum debetur. Alias vero quæcunque res legari possunt, *corpora*, *jura* & *servitutes*, *l. 41. pr. de leg. 1.* item *facta*, v. g. ut heres legatarii ædes reficiat, vel eum ære alieno liberet, *§. 21. J. h. t.* ut pecuniam sub usuris credat, quo casu heres cautionem a legatario exigere nequit, *l. 11. §. 15. ff. de leg. 3.*

§. IV. Jam ad specialia. Potest etiam *res aliena* legari, quo etiam feudum pertinet, hoc effectu, ut heres illam rem redimat atq; præstet: vel, si redimere non possit, quod dominus non vendat,

dat, vel immodico pretio vendat: justam æstimationem inferat, *l. 14. §. 2. de leg. 3.* quod ita procedit, si legatarius probare possit, testatorem *scivisse*, quod ea res sit aliena, *§. 4. J. h. t.* exceptio est (a) si testator rem *ad ipsum heredem* pertinentem legaverit, *l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.* (b) si *proximæ personæ*, vel *uxori* legaverit, *l. 10. C. h. t.* his enim casibus scientiæ probatione opus non est.

§. V. Intuitu rei testatoris quidem propriæ, sed tamen *oppignoratæ*, idem juris est, quod nempe heres eam luere teneatur, si testator oppignorationem scivit, *§. 5. J. h. t.* exceptio est in *l. 57. de leg. 1.* si tantum est æs alienum, ut eo exsoluto nihil esset superfluum, quoniam hoc casu, si heres non lueret, legatum inutile foret, ac legatarius nihil consequeretur, quod voluisse testatorem non præsumitur.

§. VI. Si res legata est *litigiosa*, effectus legati ab eventu litis pendet, unde heres nihil præter hunc eventum præstat, *Nov. 112. c. 1.* Heres interim, quia in defuncti locum succedit, litem suis sumtibus sine dubio peragere tenetur.

§. VII. Legatum *rei propriæ legatarii* inutile est, *§. 10. J. h. t.* nisi testator *jus* aliquod *in ea re* habeat, quod eo ipso remissum esse censetur, *l. 71. §. 5. de leg. 1.* vel si tertio ejusmodi jus *in re* competit, heres obstrictus est, ut rem luat, *l. 86. pr. de leg. 1.* Ita quoque *propria persona* alicui legari potest, quo facto vinculum pignoris in legatario itidem remissum, si v. g. testator eum ab hostibus rede-

 me-

merat & sic pignoris jus consecutus erat, v. *l. 43. §. 3. de leg. 1.*

§. IIX. Sed quid si legatarius rem propriam ipsi legatam *deinde alienet?* adhuc legatum inutile manet, quia ab initio non constitit, *§. 10. J. h. t.* Aliud obtinet, si res legata *tempore facti testamenti aliena fuit* & legatarius *illam deinde comparavit.* Distingue tamen, Si accepit rem titulo *lucrativo*, actio contra heredem nulla datur, *§. 6. J. h. t.* testator enim scopum suum jam est adsecutus, qui hic erat, ut legatarius rem gratis acciperet: sin itaque ex causa *onerosa*, v. g. emtionis, res ad legatarium pervenit, heres pretium restituere tenetur, *d. §. 6.*

§. IX. Si quis *rem suam quasi alienam* legaverit, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si *legatarii esse putaverit*, valere constat, quia exitum voluntas defuncti habere potest, *§. 11. J. h. t.*

§. X. Ad consequendum legatum legatario tres competunt actiones. (I) *Rei vindicatio*, quia legatæ rei dominium ipso jure ad legatarium transit, *l. 80. ff. de leg. 2.* v. *tit. de divis. rer. §. XV.* supponitur hic tamen, quod *species* sit legata & quidem *testatoris propria.* (II) actio *ex testamento*, quæ oritur ex quasi contractu, hereditatis aditione, *§. 5. J. de oblig. qua quas. ex contr.* hæc locum non habet contra tertium, quia personalis, sed solum contra heredem, sive species, sive quantitas legata fuerit. (III) actio *hypothecaria* adversus

ſus quosvis rerum hereditariarum poſſeſſores, nam in rebus defuncti tacitam hyothecam habet legatarius, v. *tit. in quib. cauſ. pign.* §. *IV.* Petitur res *cum acceſſionibus, l. 39. de leg. 2.* niſi dealia mente teſtatoris conſtet, *l. 44.* §. *4. de leg. 1.*

§. XI. Subnectenda hic quoque erit materia de *jure adcreſcendi.* Locum illud habet inter *collegatarios*, qui ad eandem rem vocati. Conjunguntur autem triplici modo juxta *l. 89. de leg. 3.* & *l. 142. ff. de V. S.* Alii ſcilicet *re* conjuncti ſunt, qui ad eandem quidem rem vocantur, ſed in duabus propoſitionibus, v. g. *Titio do lego fundum, Cajo do lego fundum,* qui ita notantur O-O. & reſpectu verborum, id eſt, quia ſunt in diverſis propoſitionibus, etiam *disjuncti* vocari ſolent, v. *l. un.* §. *10. C. de caduc. toll.* §. *8. J. de legat.*

§. XII. Alii *verbis* conjuncti dicuntur, quibus eadem res in una eademque propoſitione *cum expreſſione partium* relicta, v. g. *Mevio & Sempronio do lego fundum æquis partibus*, vel, ut Mevius unam, Sempronius vero duas tertias ejusdem accipiat. Denotantur ita O-O. & obſervandum præterea, quod illæ partes, quarum hic mentio fit, ſolum ſint *mentales*, ſive *intellectuales*; ſi enim partes *reales* cuilibet adſignavit teſtator, v. g. Mevio do lego partem fundi prope viam, Sempronio alteram partem prope flumen, nulla adeſt conjunctio & nullum jus adcreſcendi, v. *l. 1. pr. ff. de uſufr. adcreſc.*

§. XIII. Alii denique *mixtim* conjuncti ſunt, quibus eadem res in eadem propoſitione, ſed

absque expressione partium relicta, v. g. *Paulo & Javoleno do lego fundum*, qui ita notantur O ✕ O.

§. XIV. Si *duobus* saltem, sive re, sive verbis, sive mixtim, eadem res legata est, negotium facile componi potest, si enim uterque suam partem acceptat, res dividitur; sin unus ex collegatariis deficit, deficientis portio alteri adcrescit. Difficultas itaque eo demum casu oritur, si mirum aliquod caput eundem fundum diversis personis, partim re, partim verbis, partim mixtim conjunctis legavit, v. §§. *praeced.* quaeritur scilicet primo, si omnes sex legatarii legatum fundi acceptent, in quot partes fundus sit dividendus? & respondetur, divisionem non esse instituendam juxta *numerum personarum*, sed juxta *numerum propositionum*, in quibus personarum mentio fit. Quoniam ergo re conjuncti in duabus: verbis conjuncti in una; & mixtim conjuncti etiam in una propositione sunt; inde quemadmodum quatuor sunt propositiones, ita quoque quatuor fiunt portiones, verbis enim & mixtim conjuncti pro una persona habentur, v. *l. un.* §. *10. C. de cad. toll.*

§. XV. Si unus ex illis *deficiat*, *adcrescit alteri* & quidem pluribus concurrentibus illi, *qui proxime conjunctus est.* Sin ergo *verbis*, aut *mixtim* conjunctus deficit; illi soli adcrescit, qui cum deficiente in eadem propositione constitutus & sic proxime conjunctus est: sin deficit *re* conjunctis, deficientis portio omnibus reliquis quinque adcrescit, quia nemo cum deficiente in eadem

dem

dem propositione erat & sic omnes eidem æque proximi sunt. Subdividitur vero hujus deficientis portio in tres partes, juxta priorem regulam: quot sunt propositiones: tot fiunt portiones. Adsunt vero tres propositiones, vel verbis & mixtim conjuncti iterum pro una persona habentur, v. *l. 89. ff. de leg. 3. l. un.* §. *10. C. de cad. toll.*

§. XVI. Si portioni deficientis legatarii *onus aliquod adhæsit*, v. g. legati, aut fideicommissi præstatio, &c. hoc onus in collegatarium quoque transit, qui in eadem est propositione, id est, verbis aut mixtim conjunctus: non vero in eum, qui in diversa propositione constitutus, id est re conjunctus, *d. l. un.* §. *11. C. de cad. toll.*

§. XVII. Jus adcrescendi locum habet in *omnibus ultimis voluntatibus* & proinde ad *hereditates* etiam necessario pertinet, cum hac tamen differentia, quod (a) coheredibus *invitis* adcrescat, quia alias deficientis portio ad heredes ab intestato devolveretur, & (b) quod *semper adcrescat cum onere*, *l. un.* §. *10. C. de cad. toll.* Generatim vero jus adcrescendi tamdiu saltem locum habet, quamdiu *deficiens portionem suam nondum acceptavit*, unde si collegatarius, vel coheres, primo statim momento post acceptationem moritur, ejus portio ad ipsius heredes devolvitur, v. *l. 1.* §. *3. ff. de usufr. adcresc.* Ceterum in *contractibus* jus adcrescendi locum non habet, v. *l. 110. ff. de V. O.* imputare enim mihi ipsi debeo, quod in casum, si deficit alter, mihi per pactum non prospexerim.

Pertinet huc Schwanenburg *de jure adcrescendi*: Kremer *de jure adcrescendi*: Riemer *de eadem materia*, &c.

Lib. XXXIII. Tit. I.

De annuis legatis & fidei-commissis.

§. I. Annuum legatum ratione primi anni purum, ratione sequentium vero conditionale est, scilicet *si vivat* legatarius, unde eo mortuo ad heredem non transit legatum, *l. 4. h. t.* pro alimentis enim legatum censetur, *l. 20. ff. quand. dies leg.* sufficit interim, modo legatarius *sub ingressum anni* vivat, tunc enim statim cedit dies & ejus anni legatum transmittitur, *l. 8. h. t.* Quod si legatum illud annuum *heredibus simul* relictum sit, omnes heredes illud, capiunt *l. 22. C. de legat.* & *civitati* relictum, perpetuum est, *l. 6. ff. h. t.*

§. II. Procedunt ante dicta de annuo legato, si *annui* mentio fiat in verbis ipsis *dispositivis*, v. g. dena singulis annis do lego; si vero annuum verbis *exsecutivis* adjiciatur, v. g. mille lego, sed non solvet heres, nisi dena singulis annis; tunc unum est legatum & legatarius, licet ante plenam perceptionem moriatur, futurorum annorum legatum ad heredes transmittit, *l. 20. ff. quand. dies leg.*

§. III.

§. III. Annum legatum non est unum, sed *plura legata* continet, *l. 4. ff. h. t.* ergo etiam una præscriptione non expirat, sed singuli anni novam præscriptionem requirunt jure Romano, *l. 7. §. 6. ff. de præscript. 30. ann.* jure Saxonico autem una præscriptio sufficit, *Const. Elect. Sax. 2. P. 2.*

Lib. XXXIII. Tit. II.

De usu & usufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum, vel fideicommissum datis.

§. I. QUod usufructus & reliquæ servitutes personales per modum legati etiam constitui queant; de eo jam dictum ad *tit. de usufr. §. VI.* Potest quoque ususfr. *omnium bononorum* legari, ubi & quod in actionibus erit, computatur, e contrario autem æs alienum ex bonis deducitur, *l. f. h. t.*

§. II. Si testator alii *fundum*, alii *usumfr. ejusdem fundi* legaverit: ususfructus inter eos communicabitur, licet testator eo proposito fecerit, ut alter nudam proprietatem haberet, clarius enim mentem exprimere debuisset, *l. 19. h. t.* v. *l. 26. §. 1. h. t.* quia vocabulum *fundi* absolute positum usumfructum jam includit. *Reditus* ab usufructu differt, quod in reditu possessio rei, ex qua fructus proveniunt, ad percipientem non trans-

eat, sed heres fructus percipiat eosque legatario præstet, conf. *l. 38. h. t.*

Lib. XXXIII. Tit. III.

De servitute legata.

§. I. SErvitus *realis* etiam legari potest, *l. 6. h. t.* & si pluribus heredibus ejus præstatio injuncta est, singuli in solidum tenentur, quia servitus partem non recipit, *l. 7. h. t.* v. *tit. fam. ercisc.* §. *VI.*

Lib. XXXIII. Tit. IV.

De Dote prælegata.

§. I. DOtem soluto matrimonio uxori restituendam esse diximus supra *tit. solut. matrimon.* quid ergo utilitatis ex dotis prælegato eidem obvenit? Hoc, quod (a) dos *in mobilibus consistens* uxori *statim* restituenda, *l. 1.* §. *2. h. t.* (*commodum repræsentationis* vocatur,) quæ alias post annum saltem restituitur. (b) quod mariti heredes *impensas utiles* in dotem factas *repetere nequeant*, sed solum necessarias, *l. 5. h. t.* Si marito *dos promissa, sed non tradita*, illa tamen nihilominus relegata, vel prælegata; uxor liberationem exinde consequitur, *l. 1.* §. *7. h.* ita, ut nec fructus, nec usuras dotis ratione temporis, quo matrimonium duravit, solvere teneatur.

§. II.

§. II. Si maritus *dotem relegavit & nullam plane accepit*, distingve. Aut testator *expressit certam quantitatem, aliamve rem*, v. g. ea centum, quæ dotis nomine attulit, vel fundum Cornelianum, ipsi do lego: & valet legatum, licet nihil attulerit, falsa enim demonstratio solum adest, *l. 6. ff. h. t.* aut quantitatem, vel rem, *non expressit*, v. g. quicquid mihi attulit, do lego: & inutile est legatum, quia nihil demonstrari potest, v. *§. 15. J. de legat.*

§. III. Alias datur etiam *legatum dotis*, quod suspenditur sub *conditione, si nuptiæ sequantur*, v. *l. 41. §. 1. ff. de jur. dot. l. 71. §. 3. ff. de cond. & dem.* nisi (a) *pater filiæ* tale legatum reliquerit: (b) dotis mentio in *verbis executivis* solum fiat, v. g. do lego centum, quæ pro dote habebit, his casibus enim legatum ad heredes transit, v. Carpzov. *P. 3. C. 13. Def. 25. n. 9. seqq.*

Lib. XXXIII. Tit. V.

De optione, vel electione legata.

§. I. ELectio & optio ad legatum *generis* pertinet. Si testator *tale genus*, cujus in testamento mentionem fecit, *in bonis suis reliquit*, v. g. equos, domus, &c. legatum semper valet, sed circa electionem distingve. Scilicet, si *verba ad legatarium directa*, v. g. Titio do lego: Titius habeto, &c. electio quoque ad eum spectat, sed non debet *optimum* eligere, *l. 2. §. 1. h. t. l. 37.*

pr. ff. de leg. 1. si verba *ad heredem directa* v. g. heres dato, dare damnas esto, &c. heres eligit, *l. 45. §. 1. ff. de leg. 1. l. 43. §. 3. de leg. 2.* sed hic non debet *pessimum* dare, *l. 110. ff. de leg. 1.* In legato *quantitatis* heres semper eligit, & liberum ei est, cujus generis velit dare, licet eo alias nemo utatur, *l. 4. ff. de trit. vin.*

§. II. Quodsi vero testator ejusmodi genus *in bonis suis non reliquit*, ulterius videndum est. Aut genus certam habet determinationem *a natura*, v. g. equus, aliaque animalia, & validum est legatum, v. *l. 84. §. 3. ff. de leg. 1.* quod intelligo de *genere proximo*, v. g. equo, non de *remoto*, v. g. animali, quod maximam incertitudinẽ habet & ad minimum redigi potest. Aut genus determinationem solum a *facto hominis* accipit, v. g. domus, fundus, liber, &c. & legatum non valet, quia ad minimum iterum redigi potest, & sic magis derisorium, quam utile, *l. 71. pr. ff. de leg. 1. l. 24. §. 3. eod.* nam & gleba fundi nomine venit, Brisson. *de V. S. voc. gleba.* add. *l. 75. ff. de V. O.*

§. III. Ab electione differt *optio*, v. g. si dixit testator, *do lego equum, quem optaverit*, *§. 23. J. de legat.* ubi *optimum* eligere licet, v. *l. 9. §. 1. ff. de dol. mal.* Potest etiam heres legatarii optare, quamvis vivus legatarius hoc non fecerit, *d. §. 23.* & si plures legatarii, aut unius legatarii plures heredes inter se circa optandum dissentiant, fortuna optionis judex est ac sorte res dirimenda, *d. §. 23.* Cui *servorum electio* legata, tres saltem eligere potest, *l. 1. h. t.* facta autem semel optione *variatio* non conceditur, *l. 20. h. t.* nisi rem ali-

alienam quis optaverit, *l. 2. §. 2. h.* aut omnes res exhibitæ non fuerint, dolo heredis, aut ex alia causa, *l. 4. & 5. h. t.*

Lib. XXXIII. Tit. VI.

De tritico, vino, vel oleo legato.

§. I. TRiticum omne frumentum denotat, *l. 94. ff. de V. O.* *Vini* autem appellatione continetur omne, quod ex vinea natum vinum permansit, *l. 9. pr. h. t.* Si *vetus* vinum legatum, ex usu testatoris æstimabitur, quot annorum vino pro vetere utebatur, *l. 10. h. t.* quod si non adpareat, anni prioris vinum appellatione veteris continebitur, *l. 11. h. t.*

§. II. Si *ex certo fundo* certus amphorarum vini numerus legatus, distingui debet. Aut fundus adjectus est *taxative*, (vel *restrictive*,) quod factum, si in ipsis verbis dispositivis fundi mentio fit, v. g. ex fundo Semproniano, vel ex eo, quod natum erit in fundo Semproniano, decem amphoras do lego: hoc casu illud saltem debetur, quod in eo fundo natum, neque residuum aliunde supplendum, *l. 5. ff. h. t.* v. *l. 8. §. 2. ff. de leg. 2.* aut vero fundus *demonstrative* saltem adjectus, id est, in verbis executivis ejus fit mentio, v. g. do lego decem amphoras vini, quas ex fundo Semproniano habebit, *l. 27. §. 2. ff. de leg. 3. l. 12. ff. de alim. leg.* & tunc quantitas legata præstanda, licet in eo fundo

do nihil natum fuerit, *dd. ll.* quod ad quoscunque fructus legatos pertinet.

§. III. Vino legato *vasa* quoque instar accessionis legata videntur, modo non sint depressa in cella vinaria, aut ea sint, quæ per magnitudinem difficile moventur, *l. 3. §. 1. h. t.*

Lib. XXXIII. Tit. VII.

De instructo, vel instrumento legato.

§. I. Si fundus *cum instrumento* legatus sit, continentur jumenta, vehicula, naves, cupæ, culei, plaustra, cribra, &c. & in genere omnia, quæ ad possessionem fundi exercendam pertinent, v. late *l. 12. ff. h. t.* Si autem fundus *instructus* legatus, adhuc plus continetur, omnia scilicet illa, quæ paterfam. ibi habuit, ut fundus instructior esset, ergo & supellex, mensæ eboreæ, vel aliæ, aurum & argentum, bibliotheca & libri, &c. *d. l. 12. §. 27. 28. 34. seqq. h. t.* Excipiuntur, quæ non usus, sed *custodiæ* gratia ibi sunt, *d. l. 12. §. 29. & 37.* quo etiam frumentum venale pertinet, *l. 12. §. 30. h. t.*

§. II. Inter hasce formulas: fundum *cum* instrumento do lego, ac: fundum *&* instrumentum do lego, hoc interest, quod *priori* casu instrumentum sit instar accessionis & fundo a testatore alienato illud quoque non debeatur; *posteriori* autem casu instrumentum sit æque prin-

principale, & sic fundo licet alienato peti possit, *l. 5. ff. h. t.* Ceterum, quamvis *fundus sine instrumentis* legatus fuerit, nihilominus tamen ea debentur, quæ infixa & inædificata atque sic partes ædificiorum sunt, *l. 21. h. t.*

Lib. XXXIII. Tit. IIX.

De peculio legato.

§. I. SErvo legato cum peculio, & alienato, vel manumisso, vel mortuo: legatum etiam peculii extingvitur, *l. 1. h. t.* quod hodie usum non habet.

Lib. XXXIII. Tit. IX.

De penu legata.

§. I. P*Enus* est generis omnis, *l. 4. §. 3. h. t.* quæ observatio grammatica. Alias vero continet, quæ esui potuique sunt, *l. 3. pr. h. t.* non vero medicamenta, *l. 5. h. t.*

Lib. XXXIII. Tit. X.

De supellectile legata.

§. I. S*Upellex* est domesticum patrisfamiliæ instrumentum, quod neque argento aurove facto, vel vesti adnumeretur, *l. 1. h. t.* cujus exempla permulta in *l. 3. h. t.* intelligitur autem instrumentum, quod ad *communem usum* patris-

trisfamilias accommodatum, non vero, quod ad *artificii genus aliquod* pertinet, *l. 6. h. t.*

Lib. XXXIV. Tit. I.

De alimentis, vel cibariis legatis.

§. I. Cibariis, vel *diariis* relictis, neque habitatio, neque vestiarium debetur, *l. 21. h. t. alimenta* autem cibaria, vestitum & habitationem complectuntur, *l. 6. h. t.* non vero in dubio ea, quæ *ad disciplinam pertinent, d. l. 6.* quod secus est, si alimenta ex *jure sangvinis* debeantur, v. g. a patre, v. *l. 4. ff. ubi pup. educ. l. 6. §. 5. ff. de carbon. edict.*

§. II. Alimenta, si aliud non dispositum, per totum vitæ tempus debentur, *l. 14. pr. h. t.* etiamsi legatarius in metallum damnatus fuerit, *l. 11. h. t.* Alimenta usque *ad pubertatem* legata, masculis ad XIIX, fœminis autem usque ad XIV annum debentur, quod pietatis intuitu observandum esse dicitur in *l. 14. §. 1. h. t.* DD. vocant *pubertatem plenam.* Autores, qui de alimentis scripserunt, v. ad finem *tit. de agnosc. & alend. lib.*

Lib.

Lib. XXXIV. Tit. II.

De auro, argento, mundo, ornamentis, ungventis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.

§. I. CUm *aurum*, vel *argentum* legatum est: quidquid auri argentique relictum sit, legato continetur, sive factum, sive infectum: non autem pecunia signata, *l. 19. pr. h. t.* quod si *certum pondus* auri, vel argenti, legatum: infectum intelligitur, *d. l. 19. §. 1. h.*

§. II. *Mundus* muliebris est, quo mulier mundior fit. Continentur eo specula, matulæ, ungventa, vasa ungventaria, &c. *l. 25. §. 10. h. t. Ornamenta* sunt annuli, armillæ, &c. quæ ex moribus dijudicanda. Mulier potest esse munda, quæ non ornata, & viceversa, *d. l. 25. §. 10. Ungventorum* nomine intelliguntur in sensu speciali, quibus valetudinis causa ungvimur, *d. l. 25. §. 12. h. t.*

§. III. Inter *vestes* & *vestimenta* nihil interest, *l. 33. h. t.* exempla vide in *l. 23. seqq. h. t.* & quamvis quædam magis ornatus gratia quam quo corpus tegant, comparentur: ea tamen potius vestis, quam ornamentorum numero habenda, *l. 26. h. t.*

§. IV. Legabantur etiam *statuæ*. Casus est in *l. 1. pr. h. t.* Si tibi duæ statuæ marmoreæ, & deinde (alteri) omne marmor legatum esset: præter duas nulla statua marmorea legata est tibi.

Lib. XXXIV. Tit. III.

De liberatione legata.

§. I. OMnibus *debitoribus ea, quæ debent*, recte legantur, *l. 1. pr. h. t. l. 3. §. 3. eod.* leguntur etiam *ad certum tempus*, *l. 8. §. 1. h.* vel ad dies vitæ legatarii, ita, ut ejus heredes adhuc obligati maneant, *l. 8. §. 3. h. t.* legari similiter *pignus* poteſt, quo ipſo tamen ipſum debitum remiſſum eſſe non cenſetur, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. II. Ita *creditor* legat. E contrario *debitor creditori legat*, quod ipſi debet, cujus tamen legati regulariter nulla utilitas eſt, niſi forſan *exceptio perpetua debitori competebat*, qua ſe tueri poterat: aut, ſi debitum *conditionale*, vel *in diem*, aderat, quod vi legati pure debetur, *l. 13. & 14. ff. h. t.* vel ſi debitum *chirographarium* erat, ex legato enim tacita hypotheca competit, v. *tit. de legatis §. X.*

§. III. Teſtator ita ſcripſit: *centum, quæ Mevio debeo, ipſi do, lego*, & tamen ex poſtfacto adparet, *teſtatorem nihil debuiſſe*: legatum valet, quia demonſtratio ſolum falſa eſt. Hoc ita, ſi *certa quantitas adjecta*. Ergo altero caſu: *quidquid ipſi debeo, do, lego*: aut, *quidquid Titius mihi debet, Cajo do, lego*, Titius autem nihil debet: legatum inutile eſt, quia non adparet, quantum fuerit legatum, *l. 75. §. 1. ff. de leg. 1.* idem eſt ſi dixerit: *decem, quæ Titius debet, do lego*, Titius vero nihil debe-

debeat: nec enim falsa demonstratio hic solum adest, sed ipsa res deficit. Heres enim ad hoc saltem obligatus esset, ut actionem contra Titium cederet: sed hoc facto nihil tamen consequeretur legatarius, *d. l. 75. §. 2. de leg. 1.*

§. IV. Si debitor creditori legat, *sine mentione debiti*, v. g. Sejo 100 do lego, & testator extra causam legati 100. quoque Sejo ex mutuo debet: creditor utramque summam ex legato & mutuo consequitur, quoniam in negotiis inter vivos quidem in dubio nemo liberalis præsumitur, bene tamen in actibus ultimæ voluntatis. Procedit hoc in debito *voluntario*, v. g. ex contractu: in *necessario* autem, v. g. si pater filiæ dotem promisit & deinde æqualem summam legavit: legatum in locum dotis succedit, *l. 22. §. 3. ff. sol. matrim.*

Lib. XXXIV. Tit. IV.

De adimendis, vel transferendis legatis, vel fideicommissis.

§. I. Ademtio legatorum vel fit *verbis expressis* & quidem *nuda voluntate*, *l. 3. §. 11. ff. h. t.* unde vera est eorum opinio, qui nullas solemnitates hic desiderant, sed duos testes sufficere existimant, v. Carpzov. *P. 3. C. 13. Def. 19. n. 1.*

§. II. Vel etiam ademtio ex *factis* colligitur, talibus scilicet, quæ clare ostendunt, *quod testator voluntatem benevolam erga legatarium mutaverit.*

 Per-

Pertinet huc (a) si testator rem legatam *alteri donaverit, l. 18. h. t.* quamvis donatio jure non valeat, v. g. si uxori donatum; sufficit enim, quod de mutata voluntate constet, *l. 24. §. 1. h. t.* *Alienatio* rei legatæ *titulo oneroso facta* eo casu solum adimit legatum, si ex *mera voluntate* processit, non vero, si testator *urgente necessitate* ad alienandum inductus, *l. 11. §. 12. de leg. 3.* quo pertinet etiam *oppignoratio*, *§. 12. J. de legat.* Probare autem heres tenetur, alienationem ex libera voluntate factam esse, *d. l. 11. §. 12. de leg. 3. parte* alienata, reliqua pars adhuc debetur, *d. §. 12. J. de legat.*

§. III. Pertinet huc (b) *subsequens inimicitia* inter legatarium & heredem *l. 31. §. 2. h. t.* si tamen in amicitiam redierunt & pœnituit testatorem prioris offensæ: legatum, vel fideicommissum redintegratur, *l. 4. h. t.* (c) si *forma rei legatæ mutata*, ut res ad pristinam materiam reduci nequeat, *l. 88. pr. & §. 2. ff. de leg. 3.* (d) si testator legatum *induxit, vel rescidit*, *l. 16. h. t.* (e) si legatarium *pessimum hominem dixerit*, *l. 13. h. t.* (f) si post factum testamentum *liberi nascantur*, quod *arg. l. 8. C. de revoc. donat.* asseritur.

§. IV. *Translatio* fit quatuor modis: (a) si *persona heredis* mutatur & alteri legati præstatio injungitur, ex quo legatarius nullum damnum sentit: (b) *si persona legatarii* mutatur & Titio legatur, quod Mevio relictum erat, ubi intuitu Titii eadem conditio repetita esse censetur, quæ Mevio adscripta erat, *l. 24. h. t.* (c) si *res pro re* datur, pro fundo decem aurei: (d) si quod *pure da-*

tumerat, *sub conditione* legatur, *l. 6. h. t.* Hæc translatio extra dubium quinque testes desiderat, quia eo ipso novum legatum constituitur. Sed quoniam simul ademtionem involvit, & sic negotium mixtum est: hinc licet illi quinque testes adhibiti non fuerint & sic translatio non rite facta; negotium tamen quoad ademtionem subsistit, *v. §. I. h. t.* ergo neuter legatarius rem legatam capit.

§. V. Alias quoque *expirat* legatum, si legatarius *vivo testatore moritur*, *l. 8. h. t. spes* enim ex ultimis voluntatibus non ita transmittitur ad heredes, uti quidem *jura* ex contractibus quæsita. Expirat quoque, si *res legata perit*, unde mortuo bove, qui legatus est, neque corium, neque caro debetur, *l. 49. pr. ff. de legat. 2.* Si *una* ex rebus legatis periit, reliquæ adhuc debentur, v. g. mortua ancilla liberi, *§. 17. J. de legat. l. 62. ff. de leg. 1. grege legato*, licet omnia capita uno saltem excepto mortua fuerint, illud unum adhuc vindicari potest, *§. 18. J. d. t.*

Lib. XXXIV. Tit. V.

De rebus dubiis.

§. I. Testatoris quidem voluntas adimplenda est, si quibusdam argumentis apparet, de quo dixit, *l. 24. & 25. h. t.* Si vero hoc plane non apparet, impeditur legatum, v. g. si legatum Sempronio amico fuit relictum,

 &

& duo sint æqua charitate conjuncti, *l. 10. pr. h. t.*

§. II. De *commorientibus*, si dubium est, quis prior mortuus, v. g. testator, an legatarius, ita disponunt leges. Si mortui *parentes & liberi*, liberi prius mortui censentur, qui *impuberes*: mater autem ante *puberes*, *l. 9. §. 1. l. 22. & 23. ff. h. t.* Reliquæ personæ *extraneæ* simul periisse censentur, licet alter impubes fuerit, *l. 8. l. 18. pr. h. t.* Pertinent dicta de parentibus & liberis ad casum *mortis violentæ*, v. g. in naufragio, bello, &c. v. Finckelth. *obs. 52. tot.*

Lib. XXXIV. Tit. VI.

Cod. VI. 41.

De his, quæ pœnæ causa relinquuntur.

§. I. Pœnæ causa quondam legatum non valebat, *l. 1. h. t.* jure Codicis autem valet, modo non contineat impossibile quid, legibus interdictum & probrosum, *l. 1. C. h. t.* v. g. heres meus, si ædes alienaverit, Mevio centum dare damnas esto. Idem obtinet, si testator *matrimonium cum certis personis prohibuit*, v. *l. 63. ff. de condit. & demonstr.*

Lib.

Lib. XXXIV. Tit. VII.

De regula Catoniana.

§. I. REgula Catoniana, a M. Porcio Catone juniore ſic dicta exiſtimante Schiltero *Ex. 39.* §. *120.* ita definit: *quodcunque legatum ab initio inutile eſt: illud ex poſtfacto etiam non convaleſcit, l. 1. pr. h. t.* Non pertinet autem hæc regula ad legata *conditionalia*, unde v. g. hæretico legari poteſt, *ſi orthodoxus factus fuerit*, v. *l. 3. h. t.*

§. II. Eodem modo in *hereditatibus* obſervari, patet ex *l. 29. & 210. ff. de R. J.* quamvis propter *l. 3. ff. h. t.* dubium ſit, an Cato ſuam regulam ad heredis inſtitutionem extendere voluerit. De regula Catoniana peculiarem commentarium conſcripſit Fr. Balduinus.

Lib. XXXIV. Tit. IIX.

De his, quæ pro non ſcriptis habentur.

§. I. QUod *incapaci* legatur, v. g. in metallum damnato: pro non ſcripto habetur, *l. 3. pr. h. t.* item ei, qui tempore conſtituti legati *in rebus humanis non erat, l. 4. pr. h.* Pro non ſcriptis etiam habentur, *quæ in eam cauſam pervenerunt, a qua incipere non poterant*, v. g. ſi ſervo alieno quid legatum, iſte au-

autem servus a testore postea redemtus sit, *l. 3. §. 2. h. t.*

§. II. Pertinet huc etiam, *si quis in testamento*, dum illud scriberet, *sibi ipsi quid adscripsit*, *l. 5. h. t.* & scribens præterea pœna legis Corneliæ de falsis tenetur, *l. 6. ff. ad L. Corn. de fals.* Idem est, si quis ei adscripserit, *quem in* potestate habet, *l. 14. pr. d. t.* Excusatur tamen *filius suus* testatoris, & valet legatum, si jussum ex subscriptione testatoris appareat, *d. l. 14. pr. h. t.* idem jure Codicis obtinet, si *filius emancipatus* patre dictante sibi hereditatem adscripsit, *l. 1. C. de his, qui sibi adscrib. in testam.*

Lib. XXXIV. Tit. IX.

Cod. VI. 35.

De his, quæ ut indignis auferuntur.

§. I. Quæ *pro non scriptis* habentur, apud heredem manent: quæ ut *indignis* auferuntur, fisco cedunt, nisi legatarius vivo herede decesserit & sic legatum ei plane non fuerit delatum, *l. 25. §. 1. h. t.* habentur autem pro indignis sequentes:

§. II. Qui *testatorem occidit*, etiam culpa, *l. 3. h. t.* qui *mortem defuncti non ulciscitur*, v. *tit.* de *SC. Silan. §. 1. inf.* hodie magistratui denunciasse sufficit. Qui testamentum *tanquam inofficiosum* aut *falsum impugnavit*, v. *tit. de inoff. testam. §. XII.* add. *l. 2.* &

& *l. 15. h. t.* Qui defunctum *post mortem detulit*; v. g. quasi illicitæ mercis negotiatorem, *l. 1. h. t.* Qui *palam & aperte* testatori *maledixit* & infaustas voces contra eum jactavit, *l. 9. §. 1. h. t.* Qui *hereditatem expilavit*, quartam falcidiam non retinet, sed ea ad fiscum venit, *l. 6. h. t.* Qui *hereditatem cognati vivi ignorantis alteri donavit*, *l. 2. §. 3. h. t.* Mulier *adultera*, cui adulter quid legavit, *l. 13. h. t.* Idem obtinet intuitu mulieris, quæ *contra legum prohibitionem ducta*, *l. 2. §. 1. h. t.* & *meretricis*, cui miles legavit, *l. 14. h. t.* Qui rogatus est & promisit, se *hereditatem alicui clam restituere velle, cui aperte nihil relinqui potest*, *l. 13. §. 1. ff. de jure fisc.* Qui *testatorem testamentum mutare prohibuit*, *l. 19. h. t.* *Tutor*, qui pupillam duxit, *l. 2. §. 1. h. t.*

Lib. XXXV. Tit. I.

Cod. VI. 44. seqq.

De Conditionibus & demonstrationibus, & causis, & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.

§. I. Quomodo *conditio* a die differat & de ejus speciebus, v. *tit. de condit. institut.* Regulæ de *conditione* ibi positæ hic similiter sunt repetendæ, non vero, quæ de *die* diximus, legatum enim ad diem quoq; certum relinqui potest,

 quia

quia testator eo ipso pro parte intestatus non fit, v. *l. 1. §. 1. h. t.*

§. II. *Demonstratio* est descriptio *personæ legatarii* vel *rei legatæ*, v. g. Cajo hospiti meo, *consuli hujus civitatis*, do lego: vel, fundum Tusculanum do lego, *qui mihi a Sejo donatus est.* De hac notanda regula: quod *falsa demonstratio non vitiet legatum*, *§. 30. J. de legat. l. 17. pr. & §. 1. l. 40. §. 4. h. t.* cujus unica exceptio est, si demonstratio *a loco* sit desumta, v. g. centum, *quæ in arca habeo*, do lego: hoc enim casu si nihil in arca reperitur, nihil etiam debetur: sin minus adest, eo etiam legatarius contentus esse debet, v. *l. 108. §. 10. ff. de leg. 1. l. 8. §. 2. de leg. 2.*

§. III. De *causa*, quæ testatorem ad legandum movit, itidem observandum, *quod ea non obsit legato, licet falsa deprehendatur*, v. g. Titio do lego centum, *quia negotia mea gessit*: Ratio enim legandi legato non cohæret, id est, causa nulla requiritur, quia legatum ex liberalitate provenit, & sic non opus est, ut de qualitate causæ disputemus, *l. 72. §. 6. h. t.* exceptio est, nisi probetur, *testatorem alias legaturum non fuisse*, *d. l.* quo pertinet etiam, si quis legavit *quasi filio suo*, qui talis deinde non deprehenditur, *l. 4. C. de her. instit.*

§. IV. *Modus* est causa finalis legato adjecta, eaq; vel *affirmativa*, v. g. ut hoc faciat: vel *negativa*, ne faciat. Modus *non suspendit* legatum, ut conditio, sed illud præstita tamen cautione statim peti potest, *l. 80. h. t.* quod ita intelligendum, si ex adimpletione modi commodum aliquod *ad tertium* pervenit, v. g.

v. g. do lego, ut *Titio* fundum emat: si ergo ita legatum: ut *sibi* fundum emat, cautione opus non est, quia nemo interesse habet, *l. 71. pr. h.* Modus *impossibilis* pro non adjecto habetur, *d. l. 71. §. 2. h. t.* De conditionibus peculiarem librum edidit Phil. Brusselius & Paulus Durantus.

Lib. XXXV. Tit. II.

Cod. VI. 50.

Ad Legem Falcidiam.

§. I. Lex Falcidia prospicit heredibus, *quibus legitima non debetur*, & ita quidem, ut si testator ne quidē *quartam* hereditatis ipsis parreliquerit, singulis legatariis, fideicommissariis ticularibus & donatariis mortis causa, *l. 5. C. b. t.* illi pro rata tantum detrahere possint, ut quartam eam salvā habeant. Datur heredibus etiam *ab intestato* succedentibus & per codicillos gravatis, *l. 18. pr. h. t.* non vero *legatariis* & *fideicommissariis* ulteriori restitutione gravatis, *l. 47. §. 1. h. t.* ratio enim L. Falcidiæ est, ut ultima voluntas conservetur & ne testamenta destituta fiant, *Nov. 1. in epilog.* hoc vero non evenit, quamvis legatarii & fideicommissarii legatum & fideicommissum sub onere injuncto acceptare recusent.

§. II. Si *plures heredes* sunt instituti, quilibet de portione sibi alias debita quartam detrahit, §. *1. J. h. t.* Sed quid, *si unus ex illis deficiat*? distinguitur

tur in *l. 78. ff. h. t.* si deficiens non habuit quartam integram, (quæ dicitur *pars exhausta*,) alter, cui ea adcrescit, falcidiam adhuc ex persona deficientis detrahit, licet propria ipsius portio non sit onerata, quia alias nihil adcresceret: si vero deficientis *pars non fuit exhausta*, coheres nihil detrahit, quamvis intuitu propriæ portionis hereditariæ quartam non habeat, quod in favorem legatariorum constitutum esse dicitur in *d. l. 78.* quia coheres non levi lucro potitus.

§. III. Imputantur heredi in falcidiam ea solum, quæ *titulo heredis* habet, *l. 91. h. t.* in quo ea a quarta Trebellianica differt. Deducitur ante omnia *æs alienum*, §. *3. J. h. t.* & quantitas patrimonii *tempore mortis* spectatur, §. *2. J. eod. l. 73. h. t.* juxta communem valorem, *l. 63. pr. h.* Quomodo in legato *alimentorum* facienda sit computatio falcidiæ: de eo v. *l. 68. h. t.* quæ nimis longa est, ut hic excerpi nequeat.

§. IV. Cessat detractio falcidiæ (a) ob *prohibitionem testatoris*, *Nov. 1. c. 2.* §. *2. inf.* quo etiam pertinet, si alienationem rei legatæ interdixit, *Nov. 119. c. 11.* vel, si jussit, ut integra legata præstentur, Gothofr. *ad. d. Nov. 1. c. 2.* quamvis hic alii dissentiant. Cessat (b) in testamento *militis*, *l. 7. C. h. t.* (c) in legatis *ad pias causas*, *Nov. 131. c. 12.* (d) si heres *inventarium non fecit*, *Nov. 1. c. 2.* §. *2.* aut alias *dolose* circa legata egit, *l. 59. pr. h. t.* (e) si heres uni ex legatariis *integrum legatum solvit* idq; ex *errore juris*, & multo magis, si *sciens*, quod secus est in eo, qui ex errore facti solvit, *l. 9. C. h. t.*

LIBR. XXXV. TIT. III. SI CUI PLUS, QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICETUR, simul jam explicatus est. Conf. Joh. de Carvalho *in tr. de Quarta deducenda.*

Lib. XXXVI. Tit. I.

Cod. VI. 49.

Ad SCtum Trebellianum.

§. I. Quemadmodum heres eo casu, si hereditas legatis, fideicommissis particularibus, aut donationibus m. c. gravata est, falcidiam: ita idem heres *quartam Trebellianicam* altero casu deducit, si hereditas *fideicommisso universali* onerata, §. 7. *J. de fideic. hered.* quæ Trebellianica a Falcidia in eo differt, quod in illam omnia computentur, quæ heres a defuncto habet *titulo heredis*, vel *alio quocunque*, *l. 91. ff. ad. L. Falcid.* etiam *fructus* ante aditam hereditatem percepti, *l. 27. §. 1. h. t.* aut si postea quoque in mora fuerit, *l. 18. pr. h. t.*

§. II. Cessat Trebellianica iisdem casibus, quibus falcidia, & præterea adhuc, si heres *coactus adiit hereditatem*, quo casu alter, cui hereditas est restituta vi fideicommissi, loco heredis detrahit, *l. 63. §. 11. h. t.* si ad ulteriorem restitutionem obligatus est.

§. III. Trebellianica a fideicommissis universalibus detrahitur: hinc de *fideicommissis* simul

hic

hic agendum erit. Est autem *fideicommissum* species substitutionis, v. *tit. de vulg. & pup. subst. ab init.* ubi *verbis precativis* heredi primo, qui *fiduciarius* audit, injungitur, ut alteri cuidam, qui *fideicommissarius*, totam hereditatem, vel ejus partem, vel rem singularem, restituat, v. §. 2. *J. de fideic. hered.* Diximus de verbis *precativis*, eaque regulariter adhibentur: sed tamen & verba imperativa adhibita pro precariis haberi possunt, *l. 2. C. commun. de legat.*

§. IV. Fideicommissum est vel *universale*, quando partis *hereditatis* mentio fit, licet minima ea sit, v. g. centesima, quia fideicommissario universorum bonorum pars competit, dicitur a DD. pars *quota*, v. §. 2. *J. de fideicomm. hered.* & hoc casu vi SCti Trebelliani actiones, quæ heredibus & in heredes dantur, pro rata in fidei commissarium transferuntur, *l. 1. §. 2. in f. h. t.* vel est fideicommissum *particulare*, quando restitutio certæ rei, v. g. domus, centum thalerorum, &c. heredi injuncta, (quæ DD. pars *quanta* dicitur,) *t. t. J. de singul. reb. per fideicomm. rel.* Hoc in præsenti ad nos non pertinet, quia legatis per omnia exæquatum, *l. 1. pr. ff. de leg. 1.*

§. V. Fideicommissi constitutio *tacite* exinde colligitur, quando v. g. testator heredem testari prohibet, quo casu heredis scripti heres ab intestato fideicommissarius est, *l. 74. pr. h. t.* aut, si testator heredem rogat, ut v. g. Titium heredem faciat, *l. 17. pr. h. t.* sola vero *commendatio* alterius fideicommissum non involvit, *l. 11. §. 2. ff. de leg. 3.*

§. VI.

§. VI. Quicunque aliquid *ex liberalitate testatoris* accepit: illi quoque fideicommissi præstatio injungi potest, *l. 17. §. 2. h. t.* intuitu *liberorum* tamen & bonorum ultra legitimam tacita conditio intelligitur: *si absque descendentibus decesserint, l. 30. C. de fideic.* Potest relinqui, ex die, vel ad diem, &c. nutu etiam, modo quinque testes adsint, *l. 22. C. de fideic.* Est tamen casus, ubi *nulli testes* requiruntur, si is, qui hereditatem relinquit, *præsenti heredi* præstationem fideicommissi injungit: heredi enim constitutionem fideicommissi neganti fideicommissarius juramentum deferre potest, *l. fin. C. de fideic.* modo ipse prius de calumnia juret, §. *ult. J. de fideic. hered.* & hoc quoque ad fideicommissum particulare pertinet, *d. l. fin.*

§. VII. Constituto fideicommisso sub conditione: si heres *sine liberis* decesserit, ex dignitate, & voluntate, & ex conditione ejus, qui fideicommisit, æstimandum est, utrum quoque filius *naturalis* conditionem deficere faciat, *l. 7. §. 4. h. t.* hodie in dubio naturalem non sufficere existimo, quia concubinatus prohibitus. Sine liberis vero decessisse etiam ille videtur, qui filium quidem susceperit, sed vivus iterum amisit: aut, qui cum filio in eodem periculo, v. g. naufragio, ruina, &c. periit, *l. 17. §. 7. h. t.* unde hic non applicantur, quæ ad *tit. de reb. dub. §. II.* diximus.

§. IIX. Si quis ita scripsit: heres restituat filio meo hereditatem, *si hic ad annum XX. pervenerit:* filio

filio hereditas delata eſt, modo annum xx ingreſſus ſit, ille enim pro impleto habetur, *l. 74. §. 1. h. t.* contrarium adſtruit Marcellus in *l. 48. ff. de cond. & dem.* quam legem ad eum caſum reſtringunt, ſi non filio, ſed *extraneo* fideicommiſſum relictum, abſque hac enim reſtrictione manifeſta antinomia adeſt.

§. IX. *Fideicommiſſa familiæ* vocantur, quæ non in gratiam alicujus perſonæ ſingularis, ſed integræ familiæ conſtituta, ubi quidem in dubio, & ſi teſtator aliud non diſpoſuit, modus ſuccedendi alias conſuetus obſervatur, exceptis *fœminis*, quæ non ſuccedunt; ſed tamen nemo ex poſſeſſoribus poteſtatem alienandi habet. Ergo ſi res fideicommiſſo ſubjecta de facto *alienatur* & quidem *voluntarie*, proximus ſucceſſor eandem mox vindicat: ſin cogente *neceſſitate*, alienatio ſubſiſtit, quamdiu alienans vivit, per textum in *l. 69. §. 1. ff. de legat. 2.* Intellige hoc de neceſſitate *æris alieni*; nam ſi res *dotis cauſa*, propter *alimenta*, &c. alienata & alia bona non adfuerunt, alienatio ſimpliciter ſubſiſtit, v. *l. 22. §. 4. h. t.*

§. X. Ex *ſola prohibitione alienationis* non inducitur fideicommiſſum familiæ, per claros textus in *l. 114. §. 14. ff. de leg. 1. & l. 38. §. 4. ff. de leg. 3.* niſi invenitur perſona expreſſa, cujus reſpectu hoc a teſtatore diſpoſitum eſt, *d. l. 114. §. 14.* multo minus prohibita *alienatio inter vivos* vim fideicommiſſi habet, quamvis teſtator addiderit, *ita futurum eſſe, ut fundus de nomine heredum nunquam*

ex-

exeat, *l. 38. §. 3. de leg. 3.* hæc enim verba non sunt dispositiva, sed, ut DD. loquuntur, enunciativa, v. Dn. Stryk *caut. test. c. 21. membr. 1. §. 29.*

§. XI. Hodie etiam, præsertim inter illustres personas, fideicommissa familiæ per *pacta* & *conventiones* constituuntur, quorum validitati non obstat dispositio juris Romani de prohibita omnium bonorum donatione inter vivos, quoniam mores hac parte ad simplicitatem juris Gentium redacti, v. Id. *d. c. 21. membr. 1. §. 18. seqq.*

§. XII. Si quis alias rogatus, ut illud restituat, quod tempore mortis ejus ex hereditate *adhuc reliquum fuerit*: fiduciario omnia bona alienare non licet, sed ad minimum *quartam partem* bonorum fideicommissario relinquere obstrictus est, per *Nov. 108. c. 1.* voluntas quippe testatoris alias elusoria redderetur.

§. XIII. Tandem notandum, quod quemadmodum falcidia, v. *tit. ad L. Falcid. §. 1.* ita quoque Trebellianica in gratiam eorum heredum introducta sit, *quibus legitima non debetur.* Ergo liberi fideicommisso gravati præter legitimam jure *Romano* non detrahunt Trebellianicam. Sed vero jure *canonico* utramque detrahi posse volunt per *c. Raynutius & c. Raynaldus, 16. & 18. X. de testam. Mores* utriusque detractionem quoque admittunt, si fideicommissum sub conditione, vel ex die relictum, non vero, si purum, Parlador. *l. 1. rer. quotid. l. 1. c. 11. n. 4.* Dn. Stryk *de success. ab int. diss. 7. c. 1. §. 27.*

§. XIV. Actio, qua fideicommissarius fideicommissum a fiduciario petit, non habet speciale nomen, sed *extraordinaria persecutio* vocatur in *l. 178. §. 2. ff. de V. S.* hodie actionis nomen nunquam ex necessitate exprimitur in libellis. Pertinent huc. Petrus Anton. de Petra & M. Anton Peregrinus *de fideicommissis* : Phil. Knipschildt. *de fideicommissis Familiarum nobilium* : Vinc. Fusarius *de substitutionibus fideicommissariis* : Cardinal. de Luca *de fideicommissis* : Claud. Chifletius *de jure fideicommissi, &c.*

Lib. XXXVI. Tit. II.

Cod. VI. 53.

Quando dies legatorum, vel fideicommissorum cedat.

§. I. C*Edere* innuit existentiam obligationis: *venire* executionem. Cedere enim dies dicitur, quando aliquid deberi incipit: venire autem, quando illud cum effectu, peti potest, *l. 213. pr. ff. de V. S.*

§. II. In legatis *puris* dies mox a morte testatoris cedit & venit, *l. 5. §. 1. h. t. d. l. 213.* & sic legatum ad heredes legatarius transmittit, quamvis illud nondum perceperit, *d. l. 5. §. 1. h. t.* In legatis sub *die certo* relictis dies iterum statim cedit, sed non venit, *d. l. 5. §. 1.* ergo transmissioni iterum locus. Denique in legatis *conditionalibus*, nec cedit dies, nec venit ante conditionis exi-

existentiam, & hinc legatario ante decedente spes non transmittitur ad heredes, *d. l. 5. §. 2. h. t.* nisi saltem conditio executioni adjecta, *l. 5. C. h. t.* In *contractibus* spes quoque ad heredes semper transmittitur, *l. 57. ff. de V. O.* De usufructu vide supra *lib. VII. Tit. III.*

Lib. XXXVI. Tit. III.

Cod. VI. 54.

Ut legatorum, seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.

§. I. Heres in legatis conditionalibus, vel in diem relictis, cavere tenetur, se conditione existente, vel die veniente legatum, vel fideicommissum bona fide præstare velle, *l. 1. pr. h. t.* neque hic possessio immobilium a cautione liberat, *l. 1. §. 1.* solus *fiscus* liberatur, *l. 1. §. 18. h. t.*

Lib. XXXVI. Tit. IV.

Cod. VI. 54.

Ut in possessione legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

§. I. Si heres cautionem, de qua *tit. præc.* præstare recusat: legatarii in possessionem rerum hereditariarum mittuntur, quæ missio est

ex primo decreto & non dominium, sed solam custodiam tribuit, ut tædio perpetuæ custodiæ extorqueat heredi cautionem, *l. 5. pr. h. t.* Hodie missio ex primo decreto in usu esse non videtur; sed heres mandatis pœnalibus, aut captis pignoribus, ad cautionem præstandam adstringitur: aut sequester constituitur, donec caveat.

Lib. XXXVII. Tit. I.
Cod. VI. 9.

De bonorum possessionibus.

§. I. HActenus de successione ex *jure civili* stricte sic dicto: sequitur ea, *quæ ex* jure Prætorio defertur & bonorum possessio appellatur, vocabulo mutato, non re, quia bonorum possessores in omnibus vice heredum habentur, v. *l. 1. 2. & 3. h. t.* & *§. 2. J. eod.* Non confundi ergo debet *bonorum possessio*, quæ juris est, cum *possessione rerum*, quæ facti, *l. 3. §. 1. h. t.* & de qua posteriori infra sub *tit. de acquir. vel amitt. possess.*

§. II. Dividitur in Edictalem & decretalem. *Edictalis* imitatur successionem *legitimam* iuris civilis, unde, quemadmodũ ex lege civili liberi *sui* parentibus & parentes liberis suis: ita ex Edicto liberi *emancipati* parentibus & hi illis succedunt, v. *l. 6. §. 1. h. t. l. 1. §. 1. ff. de bon poss. contr. tabb.* hæc ergo *nullam causæ cognitionem* desiderat, & semel agnita *effectum perpetuum* tribuit: *decretalis* autem causæ cogni-

cognitionem omnino desiderat, quam decretum Prætoris sequitur: ea interim effectum *ad tempus* solum tribuit, quo pertinet carboniana bonorum possessio & ventris nomine, de quibus infra, v. Us. pract. *dist. h. t. dist. II.*

§. III. Alia est *ordinaria*, v. *l. 3. §. 15. ff. de carbon. edict.* quæ cum edictali convenit: alia *extraordinaria*, quæ ex novis legibus, SCtis, vel constitutionibus Principum defertur, v. *l. 4. §. f. junct. l. 5. ff. de bon. poss. contr. tabb.* in effectu inter utramque nihil interest, v. *Dist. III. h. t.*

§. IV. Alia est *cum re*, quando ipsam rerum hereditariarum possessionem successor Prætorius statim consequitur, quod regulariter fieri solet: alia *sine re*, quando jus succedendi Prætor quidem tribuit, obstaculum tamen aliquod prius removendum est, antequam successor prætorius possessionem rerum actu consequitur, v. g. quando filius emancipatus impetrata bonorum possessione testamentum paternum, in quo extraneus institutus, impugnat, v. *l. 2. C. de inoff. testam. l. 8. unde liber.* Us. pract. *dist. h. t. dist. IV.* non vero involvit contradictionem: esse bonorum possessionem & tamen sine re, id est, sine possessione: nam bonorum possessio est vocabulum juris, *§. I. h. t.*

§. V. De personis, quæ bonorum possessionem agnoscere possunt, idem tenendum, quod supra de personis hereditatem civilem acceptantibus dictum fuit, v. *tit. de acquir. vel omitt. hered.*

hered. §. *II.* Hoc tamen notandum, quod bonorum possessio *coram Judice* sit agnoscenda, *l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss.* & ea quidem, quæ nullam causæ cognitionem desiderat, qualis est edictalis, coram quocunque, *d. l. ult.* alias vero coram competente, ut in decretali, *l. 3. §. 8. ff. h. t.*

§. VI. Liberi & parentes agnoscere tenentur bonorum possessionem *intra annum*, extranei autem intra *centum dies* a tempore scientiæ mortis defuncti computandos, unde *utiles* vocantur, §. *4. & 6. J. h. t.* post adeptam eam scientiam in *edictali* omnes dies numerantur, fasti & nefasti: in *decretali* autem soli fasti, quia in hac causæ cognitione opus est, in priori non, v. *l. 2. §. 1. ff. quis ordo in possess. serv.*

TIT. II. LIB. XXXVII. SI TABULÆ TESTAMENTI EXTABUNT, unicam legem complectitur, quæ hujus tenoris est: quod prætor bonorum possessionem concedat, licet *tabulæ testamenti interierint*, aut post eas prolatas *nomen heredis deletum sit*: modo scilicet probari possit, quis heres scriptus fuerit.

TIT. III. DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, COECO COMPETENTI disponit, quod furioso & infanti tempus agnitioni bonorum possessionis præfixum non currat, *l. 1. h. t.* bene tamen muto, surdo, cœco, si quod agatur, intelligant, *l. 2. ff. eod.*

Lib.

Lib. XXXVII. Tit. IV.
Cod. VI. 12.

De bonorum possessione contra tabulas.

§. I. EMancipati quondam non succedebant parentibus ab intestato & ergo nec parentum testamenta impugnare poterant: Prætor ergo ipsis succurrit per bonorum possessionem contra tabulas, v. *l. 1. §. 6. l. 3. pr. h. t.* quæ post *Nov. 115. c. 3.* hodie non indigent, quia *suis* sunt exæquati.

§. II. Hoc interim ex *l. 3. §. 11. l. 10. §. ult. h. t.* notandum, quod filius institutus testamentum *ex persona fratris præteriti* impugnare queat, si ille præteritus in præteritionem consensit, vel ante testatorem mortuus, v. Dn. Stryk *de success. ab intest. diss. 9. c. 5. §. 12.*

In TIT. V. DE LEGATIS PRÆSTANDIS CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA & quidem in *l. 1. pr.* disponitur, quod rescisso per b. poss. contra tabulas judicio paterno, legata & fideicommissa nihilominus quibusdam personis præstanda sint, id est, *liberis* & *parentibus*, *uxori*, *nuruique dotis nomine* legatum. Hodie rescisso testamento per querelam inofficiosi omnia legata sustinentur, v. *tit. de inoff. testam. §. XIV. in f.*

§. III. Non conferuntur etiam *castrensia*, *l. 1. §. 15. ff. h. t.* nec *quasi castrensia*, *d. l. 1. §. 15.* v. g. sumtus studiorum, *l. 50. ff. fam. herc.* licet a matre erogati sint: item sumtus peregrinationum & pro quibus libri comparati, bene vero pecunia, qua præbendæ & beneficia ecclesiastica apud Protestantes emta, de quibus omnibus Struv. *S. I. C. Ex. 37. th. 29. & 30.* In eo tamen nec Struvio *d. th. 29.* nec Petro Rebuffo *de privil. stud. priv. 59.* accedimus, quando statuunt, neque eos sumtus esse conferendos, quos unus ex fratribus ex communi massa mortuo patre in studia impendit, *quamdiu fratres in communione hereditatis paternæ permanserunt:* fratres enim in dubio non habent animum donandi, cui nostræ sententiæ adstipulantur Jason, Schneidewinus & alii a Struvio & Rebuffo citati, v. *observat. nostr. ad Rebuff. d. privil.* Non valet etiam argumentum a societate universali. Illi enim fratres non vivunt in societate *universali*, quia reliqua sua bona separata habent, sed solum in societate *rei universalis*, v. *l. 39. §. 3. ff. fam. hercisc.* ubi nostra sententia liquido confirmatur. Consentit Dn. Stryk. *de success. ab int. Diss. 11. c. 3. §. 12.* & præjudicia subjungit.

§. IV. Assertio, quod sumtus studiorum & similia non sint conferenda, duplici nititur fundamento: (a) *præsumta patris voluntate* & (b) *promotione utilitatis publicæ.* Si ergo alterum ex hisce cessat, collationi locus est, ut (a) si pater *expresse declaraverit*, quod filius conferre teneatur,

l. 50. ff. fam. herc. quod tamen ex sola consignatione non probatur, v. Finckelth. *obs. 11. tot.* (b) si filius pecuniam *male perdat*, aut *studia plane deserat*, Dn. Stryk *d. c. 3. §. 19.*

§. V. Conferuntur itaque hodie solum, quæ ab eo sunt *profecta*, cui succeditur, sive pater sit, sive mater, etiam *dos*, *t. t. ff. de collat. dot.* & *donatio propter nuptias* a parentibus accepta, *l. 17. C. h. t. vestimenta* & *ornamenta nuptialia*, *arrhæ sponsalitiæ*, &c. v. Dn. Stryk *d. diss. 11. c. 4. §. 10. & 11.* imo etiam, quæ parentes *liberis donarunt*, *l. 13. C. h. t. l. 20. §. 1. C. eod.* Dn. Stryk *d. c. 4. §. 14. & 15.* non vero fructus ex rebus donatis perceptos, in hoc enim effectus donationis consistit.

§. VI. Conferunt soli *descendentes*, *l. 17. C. h. t.* sive ex testamento, sive ab intestato succedant, *Nov. 18. c. 6.* nepos etiam avo succedens ea confert, quæ pater ejus accepit, *l. 7. ff. h. t.* Sed quid, si *nepos paterna hereditate abstineat* & *soli avo succedere velit*? quod facere potest ex beneficio Prætoris in *l. ult. C. unde lib.* quæritur: an & eo casu accepta a patre conferre teneatur? Communis est opinio distingventium. Si reliqui coheredes etiam defuncti *nepotes* sunt; non confert. Si vero coheredes sunt defuncti avi *filii* & sic in proximiori gradu constituti: conferre tenetur, quia jure repræsentationis succedit. Verum, quoniam hæc ipsa ratio, quod *jure repræsentationis* succedat, erronea est, succedit enim jure proprio ex memorato beneficio Prætoris; hinc in puncto juris verior est sententia, quod nepos abs-

abstinens nunquam ad collationem obstringatur, Dn. Stryk *d. Diss. 11. c. 2. §. 15.*

§. VII. Descendentes soli propterea conferunt, quia parentes *in dubio* propter maximum adfectum erga liberos æqualitatem inter ipsos observari voluisse censentur. Talis adfectus non adest intuitu *adscendentium*, *collateralium*, aut plane *extraneorum*.

§. IIX. Dixi (a) *in dubio*. Cessat ergo necessitas conferendi, si pater collationem expresse *prohibuit*, *Nov. 18. c. 6.* quo etiam pertinet, si omnia bona pater liberis inæqualiter *divisit*, *l. 39. §. 1. ff. fam. herc.* vel uni quid *legavit*, aut *mortis causa donavit*, v. *l. 16. C. h. t. ibique Gothofr. l. 1. §. 19. ff. h. t.*

§. IX. Dixi (b) parentes intendere *æqualitatem*. Ergo non conferuntur, ex quibus filius *non est factus locupletior*, sed quæ sine sua culpa amisit, *l. 1. §. 23. ff. h. t.* quo referunt etiam *sumtus convivii nuptialis*, Finckelth. *obs. 66.*

§. X. Regulariter *ipsam rem acceptam* conferendam esse, DD. communiter dicunt, quod intelligo, si forte sit *species*, in quam affectio cadit, v. Us. pract. Dist. *h. t. dist. II.* Alias vero in *l. 1. §. 12. ff. h. t.* dicitur, filium satis contulisse videri, si tantum in bonis paternis remittat, (vel minus capiat,) quantum ex collatione alter habere debet. Ceterum *ab onere collationis se quis liberare potest*, si rebus jam ante acceptis contentus hereditatem *repudiet*, quod facere permittitur, modo reliqui *legitimam salvam habeant*, *Nov. 92. c. 1.*

§. XI.

§. XI. Autores huc pertinentes præcipui ſunt: Arnold. Vinnius *de collatione*: Joh. Ant. Mangilius *de imputatione & detractione*: Brunnerus *de collationibus*: Blaſ. Michalorius *de fratribus*: Kremberg *de ſumtibus ſtudiorum*: Vitalis & Stephan. Forcatulus *de collatione bonorum*, &c.

TIT. VII. DE DOTIS COLLATIONE ſimul jam explicatus eſt, v. *tit. præc.* §. *V*.

TIT. IIX. inſcribitur: DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS. Summa illius hæc eſt. Nepos in poteſtate avi retentus in ſucceſſione olim præferebatur filio emancipato: quod eatenus mutat Prætor, ut filium emancipatum ad dimidiam, ejus autem liberos ad alteram hereditatis dimidiam admittat & ſic eos *conjungat*, *l. 1. pr. &* §. *1. h. t.* Hodie filius nepotes ex ſe natos plane excludit juxta Nov. 118. c. 3.

Lib. XXXVII. Tit. IX.

De ventre in poſſeſſionem mittendo, & curatore ejus.

§. I. Applicatur hic iterum regula: quod naſcituri pro natis habeantur, *l. 1. pr. h. t.* unde quemadmodum liberi nati ad bonorum poſſeſſionem admittuntur: ita quoque Prætor ventrem in poſſeſſionem mittit, *d. l. 1. pr.* poſtquam ſcilicet conſtitit, viduam eſſe gravidam, v. *tit. de ventr. inſpic.*

§. II.

§. II. Tamdiu autem venter in possessione esse debet, quamdiu vidua aut *pariat*, aut *abortum faciat*, aut *certum sit*, eam *non esse prægnantem*, *l. 1. §. 27. h. t.* interim *Curator* ventri constituitur, qui mulieri alimenta statuit, licet dotem habeat, & reliqua observat, ad quæ alii curatores tenentur, *l. 4. & 5. h. t.* Est hæc bonorum possessio *decretalis*, v. *tit. de bon. poss. §. II.*

Lib. XXXVII. Tit. X.

Cod. VI. 17.

De Carboniano Edicto.

§. I. Bonorum possessio ex hoc edicto iterum *decretalis* est, quæ datur eo casu, si impuberi controversia fit, *an inter liberos sit*, (i. e. si cognati eum adulterinum, vel suppositititium esse dicunt,) perinde ac si nulla de ea re controversia esset, & judicium super quæstione principali in tempus pubertatis differtur, *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. II. Pupillus, qui mittitur, satisdare debet de bonis restituendis, si contra ipsum pronunciatum fuerit, *l. 1. C. h. t.* si pro eo satis non datur, Prætor eum, qui controversiam facit, simul in possessionem eorum bonorum esse jubet, *l. 1. §. 1. h. t.* add. *l. 5. §. 2. h. t.* pupillo alimenta & sumtus studiorum interim decerni debent, *l. 6. §. 5. h. t.* nec quicquam ille restituit, licet deinde adparuerit, eum inter liberos non esse, v. *l. 5. §. 3. h. t.* est enim bonæ fidei possessor. Instituto post adeptam pubertatem judicio principali, pupillus rei partes sustinet, *l. 6. §. 6. h. t.* *Lib*

Lib. XXXVII. Tit. XI.
Cod. VI. 11.

De bonorum possessionibus secundum tabulas.

§. I. CAsus, ubi adhuc hodie bonorum possessione secundũ tabulas opus esse dicunt DD. sunt sequentes. (I) si pater filiũ *præterierit*, præteritus autem vivo testatore *mortuus*, vel præteritionem *approbaverit, l. 2. pr. ff. h. t. l. 17. ff. de injust. rupt.* vel ab initio in eam *consensit, arg. l. 8. §. 6. ff. de bon. poss. contr. tabb.* qualis consensus jure civili effectum non habebat, *l. 35. §. 1. C. de inoff. test.* Quæ de *liberis* præteritis modo diximus, ea ad parentes præteritos eodem modo applicant DD.

§. II. Casus (II) est, si testator post conditum testamentum *capitis diminutionem passus*, sed *iterum restitutus, l. 1. §. 8. ff. h. t. l. 6. §. 12. ff. de injust. rupt. §. 6. J. quib. mod. testam. infirm.* modo, si capitis diminutio *minima* fuerit, testator de novo voluntatem suam declaret, *l. 11. §. 2. h. t.* est enim hæc capitis diminutio, scil. per arrogationem, mere voluntaria, unde quemadmodum testator voluntate sua jura sua amisit: ita quoque a voluntate ejus dependet, an post restitutionem illis juribus iterum uti velit, annon, quod secus in maxima & media captis diminutione, quam *inviti* patimur.

§. III.

§. III. Casus (III) est, si testamentum *ruptum*, posthumus rumpens autem *ante testatorem iterum mortuus fuerit*, *l. 12. pr. ff. de injust. rupt.* (IV) si quis *in duobus codicibus simul signatis* alios atque alios heredes scripserit, & utrumque extet: ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio: quia pro … n stabulis habendum est, & supremum utrumque accipitur, *l. 1. §. 6. h. t.* uterque ergo heres succedit.

IV. Casus (V) est, si testator *posterius testamentum inciderit*, eo quidem animo, ut *priores tabulas supremas relinqueret*, *l. 11. §. 2. h. t.* tunc in priori scriptus bonorum possessionem agnoscit, modo prius testamentum non cancellatum, nec laceratum, adsit, & voluntas testatoris probetur. (VI) si quis *sub conditione*, etiam casuali, *heres scriptus* & ille tamen pendente conditione hereditatem possidere velit, *l. 2. §. 1. l. 6. ff. h. t.* cautio interim præstanda est heredibus legitimis de restituenda hereditate in eum casum, si conditio defecerit, *l. 12. ff. qui satisd. cog.*

§. V. Illud vero exemplum hujus b. possessionis non est genuinum, quod nonnulli adducunt, heredem admittendum esse, *si proferat testamentum septem signis signatum, sed non subscriptum.* Quamvis enim sola signa jure prætorio quondam sufficientia fuerint; hoc tamen expresse mutatum in *§. 3. J. de testam.* ubi dicitur, jus civile, quod testium subscriptionem exigebat, & jus prætorium, quod signacula requirebat, conjunctum esse, ut utrumque conjunctim adesse debeat.

Reli-

Reliqui tituli, ut TIT. XII. SI A PARENTE QVIS MAMUMISSUS SIT. TIT. XIII. DE BONORUM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS. TIT. XIV. DE JURE PATRONATUS. TIT. XV. DE OBSEQVIIS PARENTIBUS ET PATRONIS PRÆSTANDIS, hodie utilitatem non præſtant, unde iis re cenſendis non immorabiquod liberi contra mur, præcipue, cum jam ſupra adductum, parentes actiones famoſas inſtituere nequeant, v. *tit. de dol. mal. §. V. tit. de jurejur. §. XXXIX.*

Lib. XXXIIX. Tit. I.

Cod. VI. 3. 4.

De operis libertorum.

Tit. II. De bonis libertorum.

§. I. Libertus poſt manumisſionem patrono adhuc operas *officiales* debet, ut adeſſe, comitari, &c. non vero *fabriles*, niſi ſtipulatione, aut jurejurando promiſſæ, *l. 7. pr. l. 31. h. t.*

§. II. Bona libertorum quod attinet, Patronus mortuo liberto, ſi plus quam 100. aureos reliquit, in tertia parte ſuccedit, *§. 3. J. de ſucceſſ. libert.* ad quam ſe refert *l. 1. §. 2. ff. de bon. libert.*

Reliqui tituli, ut hi duo etiam, nullam utilitatem habent. Utilius ergo erit, ut ex *Nov. 118.* modum ſuccedendi ab inteſtato hodiernum ſubjungamus.

MO-

MODUS SUCCEDENDI AB INTESTATO HODIERNUS.

§. I. TRes classes sunt succedentium. Primo vocantur *descendentes*, deinde *ascendentes*, porro *collateralles*. Singuli ex his vel sunt *legitimi*, vel *legitimati*, vel *adoptione conjuncti*, vel *illegitimi*.

§. II. Intuitu *descendentium* tres casus sunt observandi. I. Si defunctus omnes descendentes *in primo gradu* constitutos reliquit, res expedita est & hereditas in capita dividitur. II. Si defunctus descendentes *partim in primo, partim in remotioribus gradibus* reliquit: qui in primo gradu constituti, iterum in capita, qui in remotioribus, in stirpes succeduntjure repræsentationis. III. Si *omnes* descendentes sunt *in remotiori gradu*, omnes in stirpes eodem jure succedunt. Jus repræsentationis enim hic locum habet in infinitum, nec proximior remotiorem ex alia stirpe excludit, v. *Nov. 118. c. 1.*

§. III. Non distinguitur amplius inter *suos* & *emancipatos*, nec an liberi ex *eodem*, an ex *diverso matrimonio* sint: sufficit enim, quod succedatur *patri communi*. Sed quid si v. g. pater *nonnulla bona a prima uxore acceperit*, vel uxor a primo marito, vel ex pactis dotalibus, vel ex statuto, vel ex testamentaria dispositione, quæritur: *an liberi primi matrimonii ea præcipua habeant?* distingue. Si ea bona accepit *jure ususfructus* solum, liberi

 pri-

primi matrimonii illa omnino præcipua habent, quia dominium non translatum: quod secus est, si *ipsa proprietas* patri a prima uxore adsignata, bona enim nunc non amplius sunt materna, sed paterna, Dn. Stryk *de succ. ab intest. Diss. 1. c. 2. §. 7. 8. & 9.*

§. IV. Hæc de *legitimis*. De *legitimatorum* successione jam diximus *ad tit. de his, qui sui vel al. jur. §. IX. & X.* *Adoptivi* etiam omnes succedunt, *§. 2. J. de adopt. l. 10. §. 1. C. eod.* licet liberi ex justo matrimonio generati cum ipsis concurrant, *l. 5. C. de suis & legit. her.*

§. V. Circa *illegitimos* distingvendum. *Naturales* (qui ex duabus personis alias honeste viventibus hodie procreati, olim ex concubina,) *patri* solum succeduntin sextante, si pater nec liberos legitimos, nec legitimam uxorem reliquit, qui sextans juxta capita inter liberos & matrem dividitur, *Nov. 89. c. 12. §. 4.* quod si pater uxorem, vel liberos legitimos reliquit, nihil præter alimenta capiunt. *Matri* succedunt & adscendentibus maternis, perinde ut legitimi, *§. 3. J. de SCto Orphit.* Exceptio est, nisi mater sit *illustris* & *liberos legitimos* quoque habeat, cum quibus naturales non succedunt, ex ratione *l. 5. C. ad SC. Orphit. quia mulieribus ingenuis & illustribus* (quæ spurios procrearunt,) *castitatis observatio præcipuum debitum est & sic in illis nominari spurios satis injuriosum, satisque acerbum & temporibus nostris indignum:* imo hanc legem *ipsi pudicitiæ, quam semper colendam censet, merito dedicat* Justinianus.

§. VI.

§. VI. *Spurii* non ſuccedunt *patri*, qui incertus eſt, ſpurii enim quaſi ſine patre filii, §. *12. J. de nupt. ibique Pacius. matris* intuitu idem obtinet, quod §. *præc.* dictum. *Adulterini* & *inceſtuoſi* nec patri, nec matri ſuccedunt, imo jure Romano ne alimenta quidem capiunt, *Nov. 89. c. 15.* bene tamen jure canonico, *c. 5. X. de eo, qui dux. in ux.* v. *tit. de agnoſc. & alend. lib.* §. *III.*

§. VII. Jure *Saxonico* idem modus ſuccedendi quidem obtinet; ſed tamen *filii* præcipuas capiunt *res expeditorias*, id eſt ad inſtruendam militiam pertinentes, *das Heergewett*, vel *Heergeräth*, ſcil. *das beſte Pferd, das beſte Schwerd, ein Heerpfüel, ein Tiſchtuch, ein handqueel, ein heer- oder fiſchkeſſel*, &c. Regulariter ſaltem inter *nobiles* datur, in multis tamen locis inter eos quoque, qui civici ordinis, v. Finckelth. *obſ. 23.* & Rothſchitz *in pecul. tract. vom Heergeräth.* ſenior ex fratribus gladium habet præcipuum, Landrecht *l. 1. art. 22.*

§. IIX. Contra, *filiæ* percipiunt *res utenſiles*, ſive *Geradam*, quo pertinet fœminarum defunctarum *mundus* & *ornatus*, *veſtimenta*, *lecti*, *lana*, *linum*, &c. idque ex ea ratione, quia Saxones fœminas olim ab hereditate rerum præſertim immobilium excludebant, Finckelth. *obſ. 81. tot. præcipue n. 6. & 56.* filia *ſpuria* quoque geradam capit, quemadmodum etiam filius *clericus*, quia militiæ & per conſequens rerum expeditoriarum incapax eſt, earum vice geradam capit, Carpzov. *P. 2. C. 14. Def. 58. & 60.* v. Rotſchitz, Goldbeck & Schmuccius *de gerada.*

§. IX. Deficientibus descendentibus succedunt *adscendentes*, circa quos iterum tres casus notandi. I. Si adscendentes sunt in *diversis gradibus*: proximior excludit remotiorem, neque hic jus repræsentationis locum habere potest. II. Si sunt in *eodem gradu* & *in eadem linea*, in capita succedunt: si *in diversis lineis*, juxta eas lineas succedunt, ita, ut unam dimidiam capiant illi, qui in linea paterna: alteram vero dimidiam, qui in linea materna, *Nov. 118. c. 2.* III. Cum adscendentibus admittuntur etiam defuncti *fratres germani* & *germanorum liberi.* Si ergo hi *concurrunt*, adscendentes sine distinctione linearum in capita, fratres germani etiam in capita, fratrum liberi autem in stirpes succedunt, *d. Nov. 118. c. 2. junct. Nov. 127. c. 1. Origo bonorum* in succeſſione adscendentium non attenditur, Dn. Stryk *de succ. ab int. Diss. 2. c. 1. §. 21.*

§. X. Quicunque liberi parentibus succedunt, illis etiam liberis succedunt parentes. Exceptio est in *minus plene adoptato*, cui pater non succedit, *§. 2. J. de adopt.* & in *impubere adrogato eoque intra pubertatem mortuo*, v. *tit. de adopt. §. 3.* Dn. Stryk *de success. ab intest. Diss. 2. c. 1. §. 34. usque ad fin.* Jure *Saxonico* parentes omnes collaterales penitus excludunt.

§. XI. Deficientibus descendentibus & adscendentibus succedunt *collaterales*, quorum intuitu tres regulæ observandæ. I. Quamdiu adsunt *fratres germani eorumque liberi*, omnes reliqui excluduntur. II. Si non adsunt germani, aut germanorum liberi, *fratres unilatem-*

terales, consangvinei & uterini, eorumque liberi omnibus præferuntur. III. Si nulli plane adsunt fratres, *proximior* excludit remotiorem, jus repræsentationis enim intuitu collateralium ultra fratrum liberos non extenditur, v. *Nov. 118. c. 3. Rec. Imp. de de A. 1521.*

§. XII. Fratrum ergo liberi omnes reliquos excludunt. Sed quæritur, si *ex diversis fratribus* liberi adsint, quomodo illi inter se succedant, an in stirpes, an vero in capita? distingve. Si concurrunt *cum proximioribus*, v. g. germanorum liberi cum fratre unilaterali, in stirpes succedunt jure repræsentationis, si vero cum *æque proximo*, v. g. germanorum liberi cum liberis unilateralium, vel cum patruo defuncti, non opus habent, ut adscendant in locum parentum & hos repræsentent, sed jure proprio in capita succedunt, v. *d. Nov. 118. c. 3.*

§. XIII. Si defunctus *partim consangvineos, partim uterinos* fratres reliquit: consangvinei ea bona capiunt, quæ defunctus a patre, uterini vero illa, quæ a matre accepit, in reliquis æqualiter succedunt, *Nov. 84. Duplicitas vinculi sangvinis* alias (uti quidem in fratribus germanis) non attenditur, unico casu excepto, si patrueles succedunt, & unus defuncto ex utroque, alter vero ex uno saltem patre sit conjunctus, ille enim duas, hic vero unam solummodo tertiam hereditatis percipit.

§. XIV. Fratres *adoptivi* succedunt, ut unilaterales, exceptis iis, qui minus plene adoptati, in

adoptivis enim ad patriam poteſtatem omnino adhuc reſpicitur, quia vinculum ſangvinis non adeſt, v. *l. 10. §. 1. C. de adopt.* *Naturales* & *ſpurii* fratribus uterinis ſuccedunt, *inceſtuoſi* vero & *adulterini*, uti alias nunquam, ita nec intuitu collateralium jure ſucceſſionis gaudent.

§. XV. Jure *Saxonico* jus repræſentationis intuitu collateralium non obtinet, ſed proximior indiſtinčte ſuccedit, unilaterales autem fratres uno gradu remotiores cenſentur, *die halbe geburth tritt einen grad weiter*, & hinc cum germanorum liberis ſimul ſuccedunt, v. Carpzov. *P. 3. C. 18. D. 21.* hoc tamen ſpeciale in *electoratu Saxoniæ*, quod & fratrum germanorum liberi, & frater unilateralis, defunčti patruum excludant, *Conſt. Elect. 18. p. 3.* Res expeditoriæ fratribus & gerada ſororibus aliisque cognatis iterum debetur.

§. XVI. Si defunčtus nullos plane cognatos reliquit, *conjux ſuperſtes* ad ſucceſſionem admittitur, idque Prætoris beneficio, *t. t. ff. unde vir & uxor.* Imo jure novo conjuges interdum quoque *cum ipſis cognatis ſimul ſuccedunt*, ſi ſcilicet defunčtus locuples fuit, ſuperſtes autem inops eſt. Accipit ille *quartam partem* ſubſtantiæ defunčti, ſi tres, aut pauciores filios, vel cognatos reliquit defunčtus: ſi vero plures adſunt, quam tres, *portionem virilem* capit, eamque jure proprietatis, ſi cum cognatis: jure uſusfručtus vero, ſi cum liberis defunčti concurrit. Imputatur vero ſuccedenti in ſuam portionẽ, quod defunčtus ipſi per modum legati reliquit, *Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5.* Statuta locorum admodum vari-

variant, v. g. maritus in Saxonia uxoris heres mobiliaris est, &c. De *successione conjugum* tractatum edidit Andr. Kohl.

§. XVII. Si nec conjugem reliquit defunctus, jure Romano succedit *collegium decurionum*, *militum*, *naviculariorum*, *cohortalium* & *fabricensium*, si ejus collegii membrum fuit defunctus, ad alia autem Collegia hoc jus singulare extendi nequit, v. Dn. Stryk *de succ. ab intest. Diss. 5. c. 1. §. 32. seqq. & §. 38.* hereditas ergo *fisco* defertur & *bonorum vacantium* nomine venit, *l. 1. & 4. C. de bon. vacant.* ubi notandum, quod jure Saxonico jura Fisci hac parte quilibet magistratus exerceat, qui jurisdictione alta gaudet. *Adfines* nunquam plane succedunt, *l. 3. & 7. C. commun. de success.* unde proverbium: *die schwägerschafft hindert zwar an der ehe, hilfft aber nicht zum erbe.*

§. XIIX. Autores huc pertinentes sunt: Anton. de Rosellis, Ranchinus, Franc. Barry, Roland. Passager, Ambros. Schurer, Nic. ab Ubaldis, Keller, Richter & Dn. Stryk, qui omnes peculiares tractatus *de successione ab intestato* ediderunt.

Lib. XXXIX. Tit. I.

Cod. IIX. 11.

De operis novi nuntiatione.

§. I. N*untiatio novi operis* est prohibitio facta illi, qui contra pristinam formam ædificat, vel de-

ſtruit, eum in finem, ne in ædificando, vel deſtruendo pergat, donec de ejus jure conſtiterit, *l. 1. §. 1. & §. 11. ff. h. t.* pertinet ad ſola *futura opera*, ſive incepta, non ad *præterita*, ſive abſoluta, horum intuitu enim interdicto *quod vi, aut clam*, locus eſt, *d. l. 1. §. 1. h. t.* de quo infra ſuo loco.

§. II. Nuntiatio jure Rom. *privatim* quoque fieri poteſt, idque vel *nudis verbis*, vel per *lapilli jactum*, *l. 5. §. 10. h. t.* (quod Brunnem *ad d. l. 5. n. 10.* de disjectione materiæ ad ædificandum paratæ intelligit;) verum cum ejusmodi nuntiationes privatas ædificans parum attendere ſoleat & ſic fruſtaneæ ſint; hinc moribus noſtris regulariter Judex adiri & per illum novum opus prohiberi ſolet, conf. hic Uſ. pract. diſt. *h. t. diſt. I. & II.*

§. III. *Nuntiat* ille, cujus intereſt ratione dominii, etiam utilis, *l. 3. §. 3. ff. h. t.* vel ratione pignoris, *l. 9. h. t.* non vero ille, qui ſervitutem perſonalem ſolum habet, v. g. uſumfructum, niſi procuratorio nomine nuntiet, *l. 1. §. 20. ff. h. t.*

§. IV. *Nuntiatur* illi, qui contra priſtinam faciem ædificat, vel etiam deſtruit in præjudicium noſtræ ſervitutis, v. g. tigni immittendi, vel oneris ferendi, *l. 1. §. 11. & 12. ff. h. t.* ſupponitur enim, quod ædificans jus noſtrum perfectum intervertat quacunque ratione. Nuntiatio etiam *die feriato* fieri poteſt, *l. 1. §. 4. h. t.*

§. V. *Nuntians* deſiderante altero *juramentum calumniæ* præſtare tenetur, *l. 5. §. 14. h. t.* nunciatus ve-

vero post factam nuntiationẽ in ædificando, vel destruendo pergere non debet, alias ædificium forte extructum sumtibus facientis iterum destruitur, aut, si ædificans jam decessit, heredes pati debent, ut destruatur, *l. 20. §. 1. l. 22. h. t.* quamvis ille rigor hodie non semper observetur, sed ædificans potius ad solutionem interesse adigi soleat, nisi alter irreparabile & maximum damnum ex novo opere sentiat, v. g. si lumina ædium contra jus servitutis obscurata, &c.

§. VI. Si *nuntians moritur*, aut *rem alienat*, successor denuo nuntiare debet: nunciati heredes autem nunciatio obstringit, *l. 8. §. 6. & 7. ff. h. t.* Potest etiam nunciatus *cautionem de demoliendo poere* in eum casum offerre, si contra ipsum pronunciatum fuerit, qua cautione præstita ipsi in novo opere pergere permittitur, *l. 20. §. 9. seqq. h. t.* sed hoc ita solum, si nuncians *inta tres menses* injustitiam ædificantis non probaverit, *l. un. C. h. t.* hodie terminus arbitrarius ad expediendam probationem præfigi solet.

Lib. XXXIX. Tit. II.

De damno infecto, & de suggrundis, & protectionibus.

§. I. D*Amnum infectum* est damnum nondum factum, quod tamen futurum veremur ex vicini ædibus ruinosis, *l. 2. ff. h. t.* & cum alias, si ædes illæ deciderunt, nulla competat

actio, nisi ut vicinus aut rudera tollat, aut ea derelinquat & quasi noxæ det, v. *l. 7. §. 1. & 2. ff. h. t.* hinc in præsenti titulo remedium proponitur, vi cujus vicinus ad damnum resarciendum, si quod datum fuerit, adigi possit.

§. II. Scilicet, si quis damnum veretur & desiderante adversario de calumnia jurat, *l. 13. §. 3. ff. h. t.* petere potest, ut vicinus ad cautionem damni infecti præstandam adigatur, quæ cautio nude promissoria est, si quis proprio nomine eam præstat, *l. 7. pr. & l. 13. pr. ff. h. t.* vi illius cautionis deinde damnum ruina datum præstare tenetur, *v. l. 40. pr. h. t.* si alter cavere renuit, cautionem petens in ædes ruinosas, ex primo decreto mittitur, *l. 15. §. 11. seqq. ff. h. t.* hodie mandatis pœnalibus ad cautionis præstationem adigi solet.

§. III. Stipulationi, qua olim cautio præstabatur, *certus dies inseri* solet, intra quem damnum probabiliter metuitur, ne in infinitum alter sit obligatus, *l. 13. §. f. ff. h. t.* si vero sine adjectione diei stipulatio fuerit interposita, prætorem ex circumstantiis obvenientibus determinat, *l. 15. §. 1. h. t.* Prospicitur etiam illi, qui ex justa causa, v. g. propter absentiam, cautionem exigere impeditus fuit, *l. 8. h. t.*

§. IV. Si damnum per *violentiam ventorum, terræ motum, vim fluminis*, aut aliam *vim divinam* datum, v. g. si tegulæ dejectæ, &c. vicinus ad damni reparationem non tenetur, *l. 24. §. 3. & 4. ff. h. t.* Nec datur contra me actio, si *meo jure*

utor,

utor, licet per accidens vicino exinde damnum obveniat, v. g. si in domo mea puteum aperio, quo aperto venæ putei tuæ præcisæ sunt, *l. 24. §. f. h.* alia exempla in *l. 26. h. t.*

§. V. Principaliter quidem, uti dictum, de ædibus ruinosis hic solum agitur: ratio tamen legis ad alios quoque casus pertinet, v. g. si *tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, l. 24. §. f. h.* aut, si vicinus *sterculinium secundum parietem meum fecit*, ex quo paries madescit, *l. 17. §. 2. ff. quemadm. servit amitt.* &c. Hinc jus Saxonicum disponit: *Ofen, wassergerinn, Heimlichkeiren und Schweinställe, die sollen drey füsse von eines andern Manns Zaune stehen, Landr. lib. 2. art. 51.* *Furni* quoque nomine damni infecti interdum cavendum juxta *l. 24. §. 7. ff. h. t.*

Lib. XXXIX. Tit. III.

De aqua & aquæ pluviæ arcendæ.

§. I. HIc etiam de damno nondum facto, imminente tamen, agitur, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* scilicet vicinus manu opus fecit, quo aqua aliter flueret, quam natura solebat, *d. l. 1. §. 1. h. t.* & exinde damnum vereor, fore, ut aqua in meum agrum redundet. Datur ergo *actio aquæ pluviæ arcendæ* non modo contra eum, qui opus fecit, sed etiam fundo alienato contra novum possessorem, *l. 4. §. 1. h. t.* unde *in rem scripta* dicitur.

tur. Hæc tamen ſubeſt differentia, quod is, qui opus ipſe fecit, illud ſua impenſa tollere cogatur novus vero poſſeſſor obſtrictus ſaltem ut alterum tollere patiatur, *l. 6.* §. *7. h. t.*

§. II. Non datur autem actio, ſi alter *agri colendi cauſa* opus fecit, v. g. ut aquam ex ſuo agro abducat, *l. 1.* §. *3. ff. h. t.* nec etiam datur, ſi vicinus opus fecit, *ne aqua*, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, *huic proſit*, *l. 1.* §. *21. h. t.* modo non faciat animo nocendi, ſive, ad æmulationem, ut DD. loquuntur, v. *l. 1.* §. *12. l. 2.* §. *9. h. t.* denique non datur actio, ſi *aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat*: ſemper enim hæc eſt ſervitus inferiorum prædiorum, ut natura proluentem aquam excipiant, *l. 1.* §. *22. h. t.*

§. III. Ex *l. 2.* §. *5. h. t.* elegans caſus adhuc notandus. Erat *agger in vicini fundo*, quem *vis aquæ dejecit*, & per quod effectum eſt, ut aqua pluvia mihi noceret. Vicinus eum reponere recuſat nec ad hoc cogi poteſt, ut reponat: cogi tamen poteſt, ut patiatur, *ſi ego aggerem in ejus agro reſtituere velim*, mihi enim hoc prodeſt, alteri vero agger nihil nociturus eſt, ergo æquitas hoc ſuggerit, licet jure deficiamur.

Lib.

Lib. XXXIV. Tit. IV.
Cod. IV. *61. 62.*

De publicanis, & vectigalibus, & commissis.

§. I. P*ublicani* sunt, qui publico fruuntur, sive, qui a fisco aliquid conducunt, v. g. vectigal & similia, *l. 1. §. 1. h. t.* maxima eorum erat audacia & temeritas, *l. 12. pr. h. t.* hinc si per vim aliquid *illicite exegerant*, per vim passis cum pœna tripli illud restituere cogebantur & amplius extra ordinem plectebantur, *l. 9. §. 5. h. t.* si *furtum*, vel *damnum injuria dederant*, ad duplum condemnabantur, *l. 1. pr. h. t.* hodie pœna arbitraria ubique obtinet.

§. II. *Vectigal* jure Romano non solvebatur de rebus ad usum proprium comparatis, sed de iis, ex qua emtione & venditione lucrum quærimus, *l. 5. C. de vectigal.* De *quibus rebus* hodie vectigal solvendum, & *quæ personæ* ab ejus solutione *sint immunes*, hoc ex ff. addisci nequit, sed a cujuslibet Principis arbitrio dependet.

§. III. Si quis merces non profitetur, ex in *commissum* cadunt, id est, dominium earum priori domino aufertur & rei vectigali acquiritur, *l. 14. h. t.* ergo a quocunque possessori res ea vindicari potest, *d. l. 14.* hoc ita, si quis *dolose* non est professus: si quis ergo *per errorem* in causam commissi incidit, duplum saltem vectigalis solvere

vere tenetur, eoque ſoluto res ſuas recipit, *l. 16. §. 10. h. t.* quod intelligendum, ſi error ſupinus fuerit, alias enim nulla pœna locum habere poſſet.

§. IV. Si *nauta*, vel *auriga, merces non profitetur,* ipſius res confiſcandæ, non autem res domini innocentis, v. *l. 11. §. 2. h. t.* ubi caſus ſimilis. Hodie tamen ipſæ res communiter nihilominus auferuntur, & domino regreſſus adverſus nautam, vel aurigam, conceditur, & ſi hic forſan non ſolvendo exiſtat, dominus in integrum reſtituitur, Brunnem. *ad l. f. h. t. n. 10.* Hoc certum eſt, *ſolam profeſſionem ſufficere*, licet ſolutio vectigalis non accedat, ſi hæc *concedente publicano* dilata, *l. 16. §. 12. h. t.*

§. V. *Excuſantur* etiam a pœna commiſſi *pupilli*, modo intra diem trigeſimum vectigal inferant, *l. 7. §. 1. h. t. minores*, *l. 16. §. 9. h. t. milites*, *l. 3. C. de vectigal.* *Ceſſat* porro pœna commiſſi peſt lapſum *quinquennii*, *l. 2. C. d. t.* aut, ſi res non profeſſa ſine dolo poſſeſſoris *periit*, *d. l. 2.*

§. VI. Vectigali ſoluto Princeps iter facientibus & commercia exercentibus in via regia ſecuritatem adverſus latrones & deprædatores præſtare debet, unde in Saxonia vectigal vocatur *das geleite*, quaſi id, quod pro ſalvo conductu ſolvitur, v. *Rec. Imp. de A. 1559. §. damit dann die obrigkeit. 34.* non tenetur tamen magiſtratus, ſi in inquirendo, puniendo & reſtitutione procuranda debitam diligentiam adhibuit, Schilter *Ex. 42. §. 53.* v. Klockii *tract. de jure vectigalium* & Golnitz *in tr. de vectigalibus.*

Lib. XXXIX. Tit. V.
Cod. IIX. 54. seqq.

De donationibus.

§. I. **D**Onatio est pactum legitimum, *l. 35. §. 5. C. b. t.* quo quis nullo jure cogente aliquid in alterum confert, *l. 29. pr. ff. b. t.* alia dicitur *mortis causa*, de qua *tit. seqv.* alia *inter vivos*, quæ sine mortis cogitatione fit, ita ut mox jus in donatarium transferatur, v. *l. 1. pr. b. t.* hanc sub præsenti titulo explicabimus.

§. II. *Donare potest*, qui liberam rerum suarum administrationem habet, modo ex alia ratione non prohibeatur, ut *conjuges*, de quibus supra ad *tit. de donat. int. vir & uxor.* Propter *unitatem personæ* etiam donationes non subsistunt inter *patrem & filium suum*, *l. 11. & 17. C. b. t.* nisi in causa castrensi & quasi, ubi unitas cessat, v. *l. 1. C. de castr. pec. milit.* confirmatur etiam per mortem patris usque ad 500. solidos, *l. 25. C. de donat int. vir. & uxor.* item per emancipationem, si pater rem donatam non ademit, *l. 31. §. 2. b. t.* nam & hisce casibus unitas dissolvitur.

§. III. *Donari* potest omni illi, qui conditionem suam meliorem reddere valet, v. *tit. de pact.* §. *IV.* requiritur autem ejus *acceptatio*, *l. 10. ff. b. t.* verbis, aut gestibus declarata, ante eam subsecutam donans suam voluntatem mutare potest. Communiter excipiunt *remissionem*

debi-

debiti, ut ea quoque sine acceptatione valeat, Struv. *Ex. 40. th. 8.*

§. IV. Possunt *omnia* etiam *bona* donari, *l. 35. §. 4. C. h. t.* præsentia & futura, ubi tamen prospiciendum est donatori, ne egeat, *l. 19. §. 1. ff. de re judic.* Multi quidem DD. in ea sunt opinione, quod donatio universorum bonorum propterea non valeat, quia facultatem testandi aufert, unde necessarium esse putant, ut donator aliqua bona sibi reservet, de quibus deinde testari queat, si velit, v. Carpz. *P. 2. C. 12. d. 26. n. 10.* verum illam opinionem ipse refutat Carpzovi. *d. l. n. 4. seqq.* ipsique adstipulatur Lauterbach *Comp. jur. h. t. ibique Dn. Stryk in not. verb. arrogatione.* negando scilicet suppositum illud, *quasi omne illud prohibitum sit, quod testandi facultatem aufert*, præcipue moribus nostris.

§. V. Ceterum quia homines alias ad donandum non inclinant, & propterea, si magnæ donationes fiunt, metuendum est, ne forsan prodigalitas, sive profusio bonorum sub donatione lateat; hinc LL. facultatem donandi usque ad *500. solidos* (id est, 1000. thaleros gravioris monetæ in hisce terris, v. Carpzov. *P. 2. C. 12. D. 12.* Wehner *Obs. pract. voc. Goldgülden*) restrinxerunt.

§. VI. Si ergo donatio eos 500. solidos excedit, *insinuatio judicialis* requiritur, *l. 36. §. 3. C. h. t.* quæ coram *quocunque* judice fieri potest, quia actus voluntariæ jurisdictionis est. Judex interim, antequam donationem confirmat, ad duo

duo respicere debet, (a) ad *personam donantis*, utrum ille necessaria vitæ subsidia retineat,& (b) ad *personam donatarii*, utrum sit honestæ vitæ & honestis moribus prædita, an vero levis. Si alter utrum deficit, confirmationem decernere non debet.

§. VII. *Plures donationes* diverso tempore factæ non connumerantur, sed singulæ valent, *l. 34. §. 3. C. h. t.* modo non in fraudem legis divisæ fuerint. Circa donationem *annuæ quantitatis* distingvendum. Si illa *ad vitam donantis vel donatarii restricta*: insinuatione opus non est, propter incertum eventum, quia uno alterove anno mors alterutrius subsequi potest: si vero *heredum ex utraque parte mentio adjicitur*, insinuatio requiritur *d. l. 34. §. 4. c. h. t.* Ceterum necessitati insinuationis renunciari nequit, nec juramentum donationem insinuatione destitutam validam reddit, Carpzov. *P. 2. C. 12. D. 14.*

§. IIX. *Insinuatione opus non est*, quoties ex circumstantiis adparet, quod nulla subsit profusio. Huc pertinet, si quid donatum *ad redemtionem captivorum*, *l. 36. pr. C. h. t.* vel, *ad reficiendas ædes incendio, vel ruina, corruptas*, *d. l. 36. §. 2.* vel, si *magistri militum militibus* donant, tam ex sua substantia, quam ex spoliis hostium, *d. l. 36. §. 1.* vel si sit donatio *remuneratoria*. De donatione *propter nuptias* v. *tit. de pact. dotal.* §. *V.* Donationes *a Principe* & *Principi* factæ sine dubio insinuatione non indigent, quia leges civiles subditorum actiones solum respiciunt, v. *l. 34. pr. & Auth.*

 item.

debiti, ut ea quoque ſine acceptatione valeat, Struv. *Ex. 40. th. 8.*

§. IV. Poſſunt *omnia* etiam *bona* donari, *l. 35. §. 4. C. h. t.* præſentia & futura, ubi tamen proſpiciendum eſt donatori, ne egeat, *l. 19. §. 1. ff. de re judic.* Multi quidem DD. in ea ſunt opinione, quod donatio univerſorum bonorum propterea non valeat, quia facultatem teſtandi aufert, unde neceſſarium eſſe putant, ut donator aliqua bona ſibi reſervet, de quibus deinde teſtari queat, ſi velit, v. Carpz. *P. 2. C. 12. d. 26. n. 10.* verum illam opinionem ipſe refutat Carpzovi. *d. l. n. 4. ſeqq.* ipſique adſtipulatur Lauterbach *Comp. jur. h. t. ibique Dn. Stryk in not. verb. arrogatione.* negando ſcilicet ſuppoſitum illud, *quaſi omne illud prohibitum ſit, quod teſtandi facultatem aufert*, præcipue moribus noſtris.

§. V. Ceterum quia homines alias ad donandum non inclinant, & propterea, ſi magnæ donationes fiunt, metuendum eſt, ne forſan prodigalitas, ſive profuſio bonorum ſub donatione lateat; hinc LL. facultatem donandi usque ad *500. ſolidos* (id eſt, 1000. thaleros gravioris monetæ in hiſce terris, v. Carpzov. *P. 2. C. 12. D. 12.* Wehner *Obſ. pract. voc. Goldgülden*) reſtrinxerunt.

§. VI. Si ergo donatio eos 500. ſolidos excedit, *inſinuatio judicialis* requiritur, *l. 36. §. 3. C. h. t.* quæ coram *quocunque* judice fieri poteſt, quia actus voluntariæ jurisdictionis eſt. Judex interim, antequam donationem confirmat, ad duo

duo respicere debet, (a) ad *personam donantis*, utrum ille necessaria vitæ subsidia retineat,& (b) ad *personam donatarii*, utrum sit honestæ vitæ & honestis moribus prædita, an vero levis. Si alter utrum deficit, confirmationem decernere non debet.

§. VII. *Plures donationes* diverso tempore factæ non connumerantur, sed singulæ valent, *l. 34. §.3.C. h .t.* modo non in fraudem legis divisæ fuerint. Circa donationem *annuæ quantitatis* distingvendum. Si illa *ad vitam donantis vel donatarii restricta*: insinuatione opus non est, propter incertum eventum, quia uno alterove anno mors alterutrius subsequi potest: si vero *heredum ex utraque parte mentio adjicitur*, insinuatio requiritur *d. l.34. §.4.c. h. t.* Ceterum necessitati insinuationis renunciari nequit,nec juramentum donationem insinuatione destitutam validam reddit, Carpzov. *P. 2. C. 12. D. 14.*

§. IIX. *Insinuatione opus non est*, quoties ex circumstantiis adparet, quod nulla subsit profusio. Huc pertinet, si quid donatum *ad redemtionem captivorum*, *l. 36.pr. C. h.t.* vel, *ad reficiendas ædes incendio, vel ruina, corruptas*, *d. l. 36. §. 2.* vel, si *magistri militum militibus* donant, tam ex sua substantia, quam ex spoliis hostium, *d. l. 36. §. 1.* vel si sit donatio *remuneratoria*. De donatione *propter nuptias* v. *tit. de pact. dotal. §. V.* Donationes *a Principe* & *Principi* factæ sine dubio insinuatione non indigent, quia leges civiles subditorum actiones solum respiciunt, v. *l. 34. pr. & Avth.*

 item.

item. C. h. t. eæ vero, quæ *ad pias causas* fiunt, jure singulari apud nos non gaudent, Carpz. *P. 2. C. 12. D. 13.*

§. IX. Donatio perfecta *revocatur* (a) si est *inofficiosa*, id est, liberi legitimam non habent salvam: revocatio fit, quoad legitimam sive donatio in alios, liberos sive in extraneos etiam, animo fraudandi facta, *l. 1. & 7. C. de inoff. donat.*

§. X. Revocatur (b) si *liberi supernascuntur*, & quidem integra donatio, *l. 8. C. de revoc. donat.* nemo enim verisimiliter extraneo donat in perpetuum, qui de liberis suscipiendis cogitat, Gothofr. *ad d. l.* revocat ergo donans, quia de hoc casu non cogitavit.

§. XI. Denique (c) revocationi locus est, si *conditionem*, vel *modum adjectum donatarius non implevit*, *l. f. C. de revoc. don.* item, si *ingratus* existit ex his IV. causis: I. quia *atrocos injurias* in donantem effudit: II. *manus impias ei intulit*: III. *magnæ parti bonorum jacturam* inferre voluit, vel IV. *vitæ insidias struxit*, *d. l. f. C. h. t.* aliæ & plures causæ juxta *d. l.* non admittuntur.

§. XII. Ex causa ingratitudinis *solus donator* revocat, *non vero heredes*, quia revocatio ad vindictam tendit, *d. l. f. in f.* & vicissim actio non datur *contra heredem*, v. *l. 7. C. de revoc. don.* imo & ab ipso donatario eatenus saltem revocatur, quatenus tempore institutæ actionis ex donatione aliquid apud donatarium reperitur, *d. l. 7.*

§. XIII. Revocationi ex causa ingratitudinis *renunciari nequit*, quia hæc renunciatio ad delinquen-

quendum invitaret. Idem obſervandum eſt de eo caſu, ſi *juramentum renunciationi acceſſerit.* Conf. Bocerus *in pecul. tract. de donationibus.*

Lib. XXXIX. Tit. VI.
Cod. IIX. 57.

De mortis cauſa donationibus & capionibus.

§. I. **M**Ortis cauſa donatio eſt, quando quis nullo jure cogente cogitatione mortalitatis in caſum mortis aliquid in alterum acceptantem confert, v. §. 1. *J. de donat.* Fit duplici modo: vel intuitu *præſentis periculi*, v. g. ſi hoc morbo ſuccumbam, aut in hac acie peream: vel *cogitatione mortis in genere*, v. g. habebis, quando moriar, *l. 2. ff. h. t. l. 35. §. 4. eod.*

§. II. *Cogitatio* mortis, de qua diximus, non debet mere interna eſſe, ſed verbis declarari. Unde ſi *moribundus* abſque mentione mortis donat, hoc pro donatione inter vivos habendum erit, ſcilicet moriens quidem donat, non tamen mortis cauſa, *l. 42. §. 1. ff. h. t.* Deinde mortis quoque mentio in *verbis diſpoſitivis* fieri debet, v. §. *præc.* ergo iterum donatio inter vivos eſt, ſi ea mentio in verbis *executivis* injiciatur, v. g. dono tibi, ſed non habebis, niſi poſt mortem meam: aut, ſi *tanquam cauſa impulſiva* in exordio donationis adjiciatur, v. g. quia video, me moriturum eſſe, ergo tibi dono.

§. III. *Donare* m. c. poteſt, qui facultatem habet teſtamentum condendi. Sed & amplius, nonnullis donare licet, qui teſtari nequeunt,

cujus exemplum in *filiofam.* qui profectitia & adventitia ordinaria consensu patris donat, *l. 10. §. 1. h. t.* adventitia extraordinaria etiam absque ejus consensu, quia patris nihil interest, quippe cui ususfr. non competit, *Nov. 117. c. 1.*

§. IV. *Donari* potest illis, quibus legare licet, *l. 9. l. 35. pr. ff. h. t.* ergo conjuges quoque sibi ita donant, *l. 9. §. 2. junct. l. 10. ff. de don. int. vir & ux.* & pater filio suo, quia post mortem unitas personæ cessat. Et quoniam m. c. donationes ad exemplum *legatorum* revocatæ sunt, *l. 15. l. 37. pr. ff. h. t.* hinc *insinuatione* non indigent, sed solum præsentiam *quinque testium* requirunt, *l. 4. C. h. t.* in eo tamen a legatis recedunt, quod donatarius præsens (vel per procuratorem) donationem acceptare teneatur, *l. 38. ff. h. t.* alias enim non esset donatio m. c. sed legatum, & hinc non posset fieri a filiofamilias, v. *§. præc.*

§. V. Donatio mortis causa facta non tribuit jus, ut ea, quæ fit inter vivos; sed solam spem, *l. 32. l. 35. §. 2. ff. h. t.* ergo revocatur iisdem modis, quibus legata adimuntur, *v. tit. de adim. & transf. legat.* imo, si intuitu instantis periculi donatum, revocatione plane opus non est, sed donatio resolvitur per liberationem a periculo, sub conditione enim ea facta est, v. *§. 1. J. de donat.*

§. VI. Donatio m. c. interdum *in donationem inter vivos degenerat* v. g. si quis promisit, se donationem *nunquam revocare velle*, v. *l. 27. ff. h. t.* sed quid, si donet quis *Titio & heredibus*? Hoc casu donationem m. c. adhuc manere, recte adstruit

Hahn

Hahn *ad Wesenbec. h. t. n. VI. verb. aut mentio heredum*, quoniam transitio ad heredes intelligitur de eo casu, si donatio ante mortem non fuerit revocata.

§. VII. *Mortis causa capio* dicitur, quando quid in me transfertur *occasione mortis tertii cujusdam*, ego autem illud ex bonis illius mortui non percipio, v. g. si quis pretio accepto hereditatem repudiavit, *l. 8. h. t.* aut propter mortem alterius donat, *l. 18. pr. h. t.* aut implendæ conditionis causa quid solvit, v. g. heres quis est institutus, si mihi decem dederit, *l. 38. h. t.* Mortis causa is solum quoque capit, *cui legari potest*, *l. 9. l. 36. ff. h. t.*

Lib. XL. Tit. I.

Cod. VII. 1. seqq.

De Manumissionibus.

§. I. CUm hic titulus una cum sequentibus omnibus hujus libri materiam manumissionis servorum proponat, ea vero nullum usum hodie præstet: vitio nobis non vertet B. L. si cum Lauterbachio aliisque materiæ huic non immoramur.

Lib. XLI. Tit. I.

De adquirendo rerum dominio.

§. I. PRiusquam materiam adquisitionis dominii pertractamus, definitionem & divisionem

dominii præmisisse non inutile erit. Est vero *dominium* jus de re aliqua corporali cum exclusione aliorum perfecte disponendi, eamque vindicandi, nisi (intuitu perfectæ & liberæ dispositionis) lex, (ut in pupillis, &c.) vel conventio, vel etiam testamentaria dispositio, (v. g. in fideicommissis familiæ,) obsistat, v. Huber *prælect. ff. h. t.* §. *1.*

§. II. *Plenum* dicitur, ubi quis *integram proprietatem* solus habet, quia hæc pars essentialis dominii. Regulariter quoque *jus utendi* conjunctum est, sed tamen plenum dominium quis retinet, quamvis hæc pars utilis ad tempus sit separata, v. g. per modum servitutis personalis in usufructu. Usufructuarius enim de dominio non participat.

§. III. *Minus plenum* itaque dicitur, quando integra proprietas non adest, & dividitur in *directum*, quando quis *dimidiam partem proprietatis* sine jure utendi fruendi, & *utile*, quando quis *dimidiam proprietatis partem cum jure fruendi* conjunctam habet. Exemplum de emphytevsi v. *supra tit. si ager vectig.* §. *V.* & *IX.* add. nostr. Colleg. jur. feud. *disp. VI. a thes. I. usque ad th. XIIX.* De dominio *civili* & *naturali* diximus ad *tit. de jur. dot.* §. *VII.*

§. IV. *Modi acquirendi* dominium sunt vel *naturales*, sive *juris gentium*, ut occupatio, accessio, traditio: vel *civiles*, v. g. usucapio, legatum, donatio mortis causa, v. *l. 1. ff. h. t.* De naturalibus hic agendum.

§. V.

§. V. *Occupatio* eſt adprehenſio rei, quæ nullius eſt, animo domini (id eſt, ſibi habendi,) facta, v. *l.3. pr. ff. h. t.* dividitur in *venationem*, *captivitatem* & *inventionem*. *Venatio* ad animalia fera pertinet, eaque ſubdividitur in *venationem in ſpecie ſic dictam*, quæ eſt occupatio animalium, quæ in terra: *aucupium*, quæ eſt occupatio avium, quæ in coelo, id eſt, aere: & *piſcationem*, quæ eſt occupatio animalium, quæ in aqua ſunt, id eſt, piſcium, *l.1.§.1. h.t.*

§. VI. *Fera* animalia tamdiu in dominio noſtro manent, quamdiu ſunt in noſtra cuſtodia, vel non difficilis eſt eorum perſecutio: *manſuefacta*, quamdiu animum redeundi non depoſuerunt: *manſueta* autem noſtra ſemper manent, donec à nobis alienantur, animum redeundi enim illa nunquam deponunt, *l.3.§.2.l.4.&5. ff.h.t.* ergo etiam reſtituenda ſunt, ſi quis ea lupis iterum eripuit, *l.44.ff.h.t.*

§. VII. De *captivitate* rerum hoſtilium dicetur infra ad *tit. de captiv. & poſtlim.* *Inventio* autem eſt occupatio rerum inanimatarum, quæ nullius ſunt, v.g. gemmarum in littore maris repertarum, *§.18. J. de rer. diviſ.*

§. IIX. Quæ de venatione in §. *V.* & de inventione in §. *praeced.* diximus, ea apud Romanos quondam ita obtinebant. Hodie vero, ſi non in omnibus, certe tamen in plurimis Germaniæ provinciis, principes ea, quæ à privatis quondam occupari poterant, Regalibus ſuis adſcripſerunt, adeo, ut onus probandi incum-

bat illi, qui jus Romanum in provincia aliqua adhuc obtinere asserit. Non obstat, quod serpentes adhuc venari, in Pomerania succinum in littore maris & alibi aurum ex fluminis, v. g. Salæ, arena colligere liceat; hæc enim nullius sui momenti & ex parte plus impensarum, quam lucri, secum ferunt. Certe passeres etiam capere licet, quis vero exinde usum juris Romani demonstrare vellet.

§. IX. De *apibus* quæritur: ad quam animalium classem referri debeant? Feram earundem naturam esse, dicitur in §. *14. J. de R. D.* idemque habetur in jure saxonico *Weichbild art. 120. Die Biene ist ein wilder wurm*, mansvefieri tamen solent. Ergo tamdiu nostræ manent, quamdiu evolant & revolant, aut deposito animo revolandi non est difficilis earum persecutio, v. §. *VI. h. t.* idem obtinet circa *examen*, vel *novam apium sobolem*, nisi illud examen *inscio domino emigraverit*, quo casu occupantis statim est, licet dominus postea illud viderit & ex suis alveis evolasse probare possit, & ita intelligendus citatus textus juris Saxonici, v. Berlich. *p. 5. concl. 50. n. 12. seqq.*

§. X. Neutiquam vero ad species occupationis pertinet *inventio rerum casu fortuito amissarum*, hæ enim priori Domino sunt restituendæ, alias furtum committitur, §. *fin. J. de R. D.* unde publice indicandæ, vel adfixa schedula, vel per vocem præconis. Idem obtinet intuitu eorum, quæ *propter tempestatem ex navi ejecta*, & vel flucti-

bus

bus expulsa, vel ex mari extracta, *d. §. fin. J. de R. D. l. 58. ff. h. t.* ejiciens enim animum derelinquendi non habet, *l. 2. §. 8. l. 8. ff. de L. Rhod. l. 18. ff. de adim. vel transf. leg. l. 21. §. 1. & 2. ff. de adqv. vel amitt. poss.* unde improbatur *das strandrecht*, *Auth. Navigia. C. de furt. const. crim. art. 218.*

§. XI. Jure *Saxonico* circa res amissas inventas ita dispositum: Si dominus *intra VI septimanas supervenit*, duæ tertiæ eidem restituuntur, unam vero tertiam inventor capit; si *non supervenit* dominus intra dictum tempus, una tertia iterum inventori manet, duæ autem tertiæ fisco addicuntur. Idem obtinet intuitu *rerum furibus, vel hostibus ereptarum*, *Landrecht l. 2. art. 37.*

§. XII. Hæc de occupatione. Sequitur *accessio*, quæ est acquisitio ejus, quod rei principali quacunque ratione accedit. Dividitur in *naturalem, industrialem*, sive *artificialem*, & *fortuitam*.

§. XIII. *Naturalis* vocatur, quæ ab ipsa natura producitur, ita ut industria humana vel nihil vel parum ad eam conferat. Huc pertinet *partus animalium*, qui ventrem sequitur, *§. 19. J. de R. D. l. 6. ff. h. t.* Dominus maris actionem in factum solum habet, si eo inscio equus in equam alterius admissus, ad consequendum equimentum, id est, mercedem, quam solent Dominis dare pro equi admissione, *l. 52. §. 20. ibique Gothofr. ff. de furt.*

§. XIV. Talis accessio quoque est *alluvio*, quæ dicitur *incrementum latens*, quoniam ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum

quoquo temporis momento adjiciatur, §. *20. J. de R. D.* hæc locum non habebat apud Romanos in *agris manucaptis*, id est, hosti ereptis & militibus adsignatis, quod enim hisce alluebatur, publico cedebat, *l. 16. ff. h. t.* inde agri vocabantur *limitati.*

§. XV. Aliter sese res habet in *incremento patente*, id est, si vis fluminis partem aliquam de alterius prædio detrahit & vicino prædio adfert. Hoc enim facile vindicari potest, & sic prioris Domini permanet, nisi longiori tempore fundo vicini hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint, quo casu in poenam negligentiæ dominium prioris domini extinguitur, §. *21. J. de R. D.*

§. XVI. Pertinet ad accessionem naturalem jure Romano etiam *insula* in flumine nata, nec non *alveus derelictus*, quorum utrumque vicinis adquirebatur, §. *22. & 23. J. de R. D. l. 7. §. 3. & 5. ff. h. t.* verum qvia hodie ipsum flumen ad principem pertinet, v. *tit. de divis. rer.* §. *IV.* hinc quoque & hæc emolumenta ad ipsum sine dubio spectabunt, conf. Noe Meurer *vom Wasserrecht*: Baptista Aymus *de alluvionibus*: Gryphiandee *insulis*: Bartolus *de alveo*, & integrum *corpus juris fluviatici* edidit Fritschius, ubi plurimos tractatus de hac materia conjunctim exhibet.

§. XVII. Accessio *industrialis* est, quando mediante hominis industria rei nostræ aliquid accedit, quo pertinet (a) *specificatio*, quæ est novæ speciei in rem aliquam introductio, ubi distinguen-

guendum. Si quis bona fide *partim ex sua, partim ex aliena materia* novam speciem fecit: ea indistincte *ad specificantem* pertinet, qui alteri pretium partis materiæ persolvere tenetur, §. 25. *J. de R.D.* Si ex *materia aliena solum*, species ad specificantem pertinet, si ea *ad pristinam materiam reduci nequit*, v. g. si ex lana vestimentum factum, & pretium materiæ domino iterum persolvitur: sin *reduci potest*, v. g. si ex auro, vel argento alieno vas confectum, species domino materiæ cedit, qui operarum mercedem specificanti solvit, *l.* 7. §. 7. *ff. h. t.*

§. *XIIX.* Sed quid, si *ex spicis*, aut *uvis*, aut *olivis* tuis *frumentum excussum*, aut *vinum*, aut *oleum factum?* In §. 25. *J. de R. D.* hoc ad specificationem refertur & quidem ad eum casum, ubi nova species ad pristinam materiam reduci nequit; verum in *l.* 7. §. 7. *ff. h. t.* rectius dicitur, hoc ad materiam specificationis plane non pertinere, cum species non sit facta, sed solum *detecta*. Compilator institutionum ergo errorem in excerpendo commisit. Idem obtinet intuitu vini & olei: postquam enim uvæ & olivæ lectæ sunt, *percipi coepti* dicuntur: si vero coacti, id est, vinum & oleum exinde factum: *perfecte collecti* dicuntur in *l.* 78. *ff. de R. V.* non ergo nova species fit.

§. XIX. Pertinet huc (b) *adjunctio*, qua res aliena bona fide rei nostræ ita adjungitur, ut tamen exinde nova species non fiat, quod communiter inde cognoscitur, *si res novum nomen non sortitur*

tur, v. g. si quis purpuram alienam vestimento suo intexuerit. Accessorium hîc quoque naturam principalis sequitur, licet eo pretiosius sit, pretium purpuræ tamen domino persolvendum, §. *26. J. de R. D.* Sed hoc tunc demum procedit, *si res adjuncta sine detrimento suo separari, aut pristino Domino usum amplius præstare nequeat*, quo pertinet exemplum de purpura vestimento aptata: aliud ergo, si v. g. gemma mea annulo puo inclusa fuerit, ago enim ad exhibendum, eaque exhibita, quia statim annuli accessorium esse definit, illam vindico, v. *l. 23. §. 5. ff. de R. V.*

§. XX. Sequitur (c) *confusio* rerum diversarum liquidarum, quæ communionem inducit, sive res voluntate dominorum confusæ, sive casu, §. *27. J. de R. D. l. 7. §. 8. ff. h. t.* Sed quid (d) in *commixtione* rerum aridarum, v. g. frumenti diversi ? hoc commune fieri negat Tribonianus in §. *28. J. de R. D.* si commixtio casu, vel unius voluntate facta, ex ratione, quia singula corpora in sua substantia durant. In exemplo de commixtione pecorum in *d. §. 28.* proposito assertio procedit, pecora enim facili negotio separari possunt, non æque autem frumentum. Hoc ergo commune etiam fit, & sic in rem actio *pro modo cujusque frumenti* competit, uti ipse tandem fatetur Tribonianus in *d. §. 28. in f.*

§. XXI. Porro (e) accessio industrialis fit per *inædificationem*. Si quis *ex aliena materia in suo fundo* ædificat: ædificium solo cedit & tignum, id est, illa materia, vindicari nequit, *l. 7. §. 10. ff. h. t.*

ff. h. t. domino materiæ tamen actio de tigno juncto datur, de qua infra *tit. de tign. junct.* si quis *ex sua materia in alieno solo* ædificium exstruit: illud ædificium solo iterum cedit, nisi sit ædificium *mobile*, *l. 60. ff. h. t.* soluto tamen a domino soli pretio materiæ & mercedibus fabrorum, *d. l. 7. §. 12. h. t.* hodie etiam, licet mala fide, id est, sciens, in alieno solo ædificaverit.

§. XXII. (f) *Planta* in alieno solo posita domino soli cedit, postquam radices egit, *l. 7. §. 13. ff. h. t.* ante enim facile eximi potest. Contra (g) *sata* in alieno mox a tempore sationis domino acquiruntur, quia eximi commode nequeunt, *l. 9. pr. h. t. junct. l. 14. ff. de donat.* refuso iterum pretio, *d. l. 8. pr. h. t.*

§. XXIII. (h) *Pictum* tabulæ non cedit, sed hæc illi, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* cujus genuina ratio non est, quæ redditur in §. 34. *J. de R. D.* quod *ridiculum sit, picturam Apellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimæ tabulæ cedere*; sed hæc, quia tabula est res fungibilis, quæ affectionem non recipit. Et quoniam (i) *charta* ejusdem naturæ est, hinc DD. communiter hodie statuunt, quod scriptura chartæ cedat. Minus accurate enim in *l. 8. §. 1. h. t.* a fundo, sive solo, cui quid inædificatur, ad chartas membranasve, quibus aliquid inscribimus, argumentum ducitur.

§. XXIV. Succedit denique *accessio fortuita*, quæ fit per thesauri inventionem. Quamvis enim thesaurus interdum *res nullius* dicatur; hoc tamen non ita est intelligendum, ac si occupanti

ti cedat, sed quod *ratione exercitii* in nullius sit dominio.

§. XXV. *Thesaurus* est vetus depositio pecuniæ cujus non extat memoria, *l. 31. §. 1. ff. h. t.* si ergo probari potest, quis deposuerit, res deposita deponenti, vel ejus heredibus est restituenda, v. *l. 67. ff. de R. V.* Circa acquisitionem thesauri ita distingve.

§. XXVI. Si quis thesaurum invenit *in fundo proprio* & quidem *mediis licitis*, domino invenienti ille totus cedit, v. *l. 63. pr. ff. h. t. l. un. C. de thesaur.* sin *illicitis*, fiscus thesaurum aufert, *l. 9. in f. ff. de jur. fisc.* Fundus *proprius* dicitur, cujus *dominium plenum*, vel *utile*, ad inventorem spectat, unde *usufructuarius* & *creditor* thesaurum in fundo usufructuario, vel oppignorato, repertum non adquirunt, quia dominio destituuntur, *l. 63. §. 3. & 4. ff. h. t.* de *marito* v. *tit. de jure dot. §. VII.* de *venditore* ante traditionem inveniente *tit. de peric. & comm. rei vend. §. II.* *Media licita* vocantur, quæ publice approbata, v. g. virgula mercurialis: *illicita*, quæ reprobata, v. g. olim sacrificia, *l. un. C. de thesaur.* incantationes, consultatio aruspicum, &c. *l. 5. C. de Malef.*

§. XXVII. Si thesaurus invenitur in *fundo alieno* & quidem *forte fortuito*, arando, terram colendo, &c. dimidia inventori, altera autem dimidia domino soli cedit, *l. un. in f. C. de thesaur.* ita quoque famuli nostri in nostro invenientes dimidiam capiunt, si eorum opera ad hoc specialiter non fuit conducta, conf. *l. 63. §. 3. ff. h. t.*

Bit-

Bitſchius *de theſaur.* §. 225. ſi vero theſaurus in ſolo alieno *data opera* inventus : ille domino totus cedit, & inventor nihil capit, *d. l. un. C. de theſaur.*

§. XXIIX. Denique ſi theſaurus in loco *publico, fiſcali*, vel *civitatis* invenitur : idem juris eſt, ut in §. *praced.* diximus. Si quis autem in loco *ſacro*, vel *religioſo* : theſaurum invenit *caſu fortuito* : ille totus inventori conceditur, §. 39. *J. de R. D.* ſi ſc. locus religioſus *privatus* erat, quales dabantur olim, *l. 9. §. 1. ff. ad L. Jul. pecul.* in *publico* idem juris ac in fiſcali, *l. 3. §. pen. ff. de jur. Fiiſc.* Hodie in noſtris terris theſauri adhuc ad privatos ſpectant. De Saxonia in ſpecie, v. *Conſt. Elect. 53. p. 2.* de theſauris peculiarem librum edidit Caſpar Bitſcius.

§. XXIX. Hactenus de occupatione & acceſſione. Progredimur ad *traditionem*, quæ eſt actus, quo res aliqua ab eo, qui jus & animum transferendi habet, ex juſta cauſa, (i. e. titulo ad transferendum dominium habili,) in alium tranfertur, v. §. 40. *J. de R. D. l. 20. pr. ff. h. t. propria* obtinet in rebus corporalibus : *impropria* in rebus incorporalibus, *l. 43. §. 1. h. t.* quæ fit per uſum & patientiam, v. *tit. commun. præd.* §. *V.*

§. XXX. *Propria* dividitur in *veram*, quæ fit in mobilibus per dationem de manu in manum, in immobilibus, per inductionem : & *fictam*, quæ iterum triplicis generis. Alia *longa manus*, quando res tradenda *oculis* demonſtratur, ſive elonginquo

quo, sive in propinqvo, mobilis, aut immobilis; *l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. ff. de acqv. vel am. poss. l. 79. ff. de solut.*

§. XXXI. Alia *brevis manus*, quando duæ traditiones stricto jure necessariæ erant, illæ tamen plane omittuntur & res possessori simpliciter relinquitur, v. g. si res, quæ apud te titulo ad transferendum dominium inhabili erat, ex locato, deposito, commodato &c. a te interveniente legitimo contractu, ut emtionis, jure dominii retinetur: *l. 9. §. 5. h. t.* & contra, si res, quæ titulo dominii apud te erat, tibi titulo locati relinquitur, v. g. si res vendita venditori locetur, *v. l. 18. pr. ff. de acqv. poss. l. 77. ff. de R. V. §. 44. J. de R. D.* add. *tit. de reb. cred. §. IX.* item, si debitor creditori promittit, quod in casum moræ in solutione commissæ rem hypothecæ nomine obligatam non suo, sed creditoris nomine, possidere velit, quod *constitutum possessorium* vocatur, de quo peculiarem tractatum edidit Tiraquel.

§. XXXII. Alia denique est *symbolica*, quæ fit per symbolum, id est, per talem rem, quæ rem ipsam alias tradendam repræsentat, v. g. si *claves* traduntur, *l. 9. §. 6. ff. h. t.* idque in conspectu rei tradendæ, *l. 74. ff. de contrab. emt.* item, si *instrumenta* tradita, *l. 1. C. de donat.* quod de *antiquis* intelligunt, non de eo, quod super hac emtione confectum, nisi in specie ita conventum, Dn. Stryk *caut. contr. sect. 2. c. 8. §. 22.* de *signi impositione*, vel *obsignatione*, v. *tit. de peric. & comm. rei vend. §. IV. & IIX. inf.* referunt huc quoque, si *custos* adponatur, Dn. Stryk *l. c.*

§. XXXIII.

§. XXXIII. In Geldria adhibetur *effestucatio*, *Opdracht*, sive *transport*, quando venditor festucam, sive baculum, manu tenens eundem postea abjicit ac emtori relinquit, simulque se possessione decedere declarat, Huber *prælect. ad. J. de R. D.* §. 58. Frid. Sande *in pec. comm. de effestucatione*, quem supplevit Lambertus Goris *adverf. tract. 3. p. 1. c. 1.* In jure canonico mentio etiam fit *Scotationis*, quando modicum terræ in manu, vel extremitate pallii, quod manus Prælati ecclesiæ sustinet, adfertur & super altare ponitur, quo ipso fundus ecclesiæ donatus traditus censetur, *c. 2. X. de consvet.* v. Us. pract. dist. *h. t. dist. IX.*

§. XXXIV. Transfertur etiam dominium per *jactum missilium* in personam incertam, sive certum monetæ genus, sive alia aliqua res in vulgus jactetur, *l. 9.* §. 7. *ff. h. t.* Acquisitio rerum, quas alter *pro derelictis habuit*, ad species occupationis pertinet, §. 47. *J. de R. D.*

Lib. XLI. Tit. II.

Cod. VII. 32.

De adquirenda, vel amittenda possessione.

§. I. POssessionis vocabulum diversimode accipitur in jure. Aliquando *corpore* solum in fundo sumus, *animum* autem nobis adquirendi non habemus, v. g. si quis precario

 rem

rem accepit, *l. 41. ff. h. t.* quo etiam commodatarius & depositarius referri possunt: hæc dicitur *nuda possessio, nuda detentio*, &c. aliquando autem *animum acquirendi* habemus, sed tunc iterum distingve.

§. II. Possidens in re possessa aut prætendit *ipsum dominium*, & tunc vocatur possessio *civilis*: aut *aliud jus in re* sibi arrogat, v. g. ususfructus, *l. 12. pr. l. 49. ff. h. t.* pignoris, *l. 37. pr. ff. de acquir. rer. dom.* &c. & possessio *naturalis* audit. Sed tamen utrumque vocabulum adhuc in alio significatu accipitur. Scilicet *naturalem* possessionem quoque vocant, quando dominus rei suæ *ipso corpore incumbit*: *Civilem* vero, quando *animo* possessionem retinet, v. g. locator, deponens, &c. v. omnino Us. pract. dist. *h. t. dist. II.*

§. III. Res corporales *proprie* possidentur, *l. 3. pr. h. t.* res incorporales *improprie*, vel *quasi*, v. Gothofred. *ad l. 2. ff. commun. præd.* unde formula practicorum consveta: *wann ich aber in der possession vel quasi des juris venandi mich bishero befunden, &c.*

§. IV. Adquiritur possessio *animo & corpore conjunctim*, *l. 3. §. 1. l. 8. ff. h. t.* non ergo, si animus *plane deficit*, ut in furioso, *l. 1. §. 10. h. t.* bene autem, modo *aliqualis animi adfectus* adsit, ut in infante, *l. 3. C. h. t.* quamvis hanc legem ad res *mobiles* donatas restringant, ut earum possessionem adquirere possit infans, non vero immobilium, Dn. Stryk *caut. contr. sect. 1. c. 2. §. 6.* nam *l. 26. C. de donat.* pertinet ad eum casum, si infans non ipse,

sed

ſed per ſervum ſuum poſſesſionem rei immobilis adprehendit. Perinde ſcilicet eſt, ſive ipſi adprehendamus, ſive alius noſtro nomine, unde etiam in *conſtituto poſſeſſorio*, (v. §. *XXXI. tit. præc.*) debitor miniſterio ſuo creditorem poſſesſorem facit, v. *l. 18. pr. ff. h. t.*

§. V. Poſſesſio quidem per *unum actum* adquiri poteſt, v. *l. 1. §. 4. ff. de aqv. quot.* modo tamen ſit *quietus*, actus enim, qui liti cauſam dat, non conſideratur, v. Mev. *2. Dec. 188. n. 3. it. p. 3. dec. 91. p. 4. dec. 97. n. 5. Parte adprehenſa*, poſſesſio *totius fundi adprehenſa eſſe cenſetur*, nec enim opus eſt, ut quis omnes glebas circumambulet, *l. 3. §. 1. h. t.* niſi alius quis alteram partem fundi posſideat, aut me prohibeat, *v. l. 18. §. 3. l. 52. §. 1. ff. h. t.*

§. VI. Poſſeſſio adquiſita facilius *retinetur*, quam adquirebatur, ſcilicet *ſolo animo*, *l. 3. §. 11. h. t.* modo quis non vereatur vim majorem & ideo reverti nolit, *l. 7. l. 25. §. 2. in f. h. t.* tunc enim amittitur poſſeſſio, non minus ac eo caſu, ſi invaſor revertentem dominum non admittit, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* Furioſus etiam poſſesſionem ante furorem adquiſitam retinet, *l. 4. §. 3. ff. de uſuc.*

§. VII. An & quatenus poſſesſio ſpecies juris dici posſit, de eo diximus ad *tit. de rer. div.* §. *XIV.* Effectus ejusdem potisſimi ſunt (I) quod præſumtionem operetur pro posſidente & ſic ille probare, ſive *titulum edere non teneatur*, *l. 11. C. de pet. hered. l. 28. C. de R. V.* exceptio eſt, niſi quis *regalia* posſideat & *a*

Principe ipsi eo nomine controversia moveatur, conf. etiam *tit. seqv.* §. *III.*

§. IIX. In dubio (II) *pro possessore reo pronunciandum*, v. *tit. de test.* §. *X.* & (III) in *pari causa melior possidentis conditio*, v. *tit. de cond. ob turp. caus.* §. *III.* *tit. de public. in rem act.* §. *III.* add. *l. 2.* §. *9. ff. uti possid.* (IV) Possessor, si in b. fide est, *fructus lucratur*, v. *tit. de her. pet.* §. *V.* (V) qui immobilia possidet, *a cautione præstanda liberatur*, v. *tit. qui satisd. cog.* §. *V.* (VI) Possessori competit jus *privata autoritate possessionem defendendi*, *l. 1. C. unde vi*, imo alterum, qui possessorem dejecit, *confestim iterum dejiciendi*, *l. 3.* §. *9. l. 17. ff. de vi & vi arm.*

§. IX. De *turbatione* possessionis agetur sub *tit. seqv.* *Amittitur* autem possessio regulariter corpore & animo simul, prout adquiritur, *l. 8. ff. h. t.* si id, quod possidemus, *ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit*, desinimus possidere, *l. 25. pr. h. t.* si scilicet alius possessionem invasit, alias non, *l. 44. pr. h. t.* Interdum tamen *inviti* etiam possidere desinimus, si res per vim, aut furtum ablata, *l. 15. h. t.* item, si prætor alium in possessionem rei nostræ misit, *l. 30.* §. *2. h. t.*

§. X. Quæ de rebus per furtum ablatis modo diximus, ea quoque altero casu procedunt, *si depositarius, &c. rem depositam furti faciendi causa contrectavit*, *l. 3.* §. *18. h. t.* ex qua lege explicanda est *l. 47. h. t.* quamvis Papinianus in hac *l. 47.* a Paulo, qui est autor *l. 3.* revera dissensisse videatur, v. Huber. *prælect. ff. h. t.* §. *4. ibique Dn. Thomas. in schol. & nov. addit.* De *adquirenda possessione* peculiarem tractatum edidit Borcholt.

Lib.

Lib. XLI. Tit. III.
Cod. VII. 31.

De Usurpationibus & usucapionibus.

§. I. USucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti, *l. 3. ff. h. t.* vocatur etiam *præscriptio*, & de rebus *corporalibus* utrumque vocabulum promiscue prædicatur: de *incorporalibus* autem solum dicitur, quod præscribantur, non quod usucapiantur. De præscriptione *actionum* dicetur infra ad *tit. de diverſ. temp. præscript.*

§. II. Usucapio, ut rite procedat, quinque requirit. Inter ea est (I) *bona fides*, sive opinio, quando quis credit, se rem a vero domino accepisse & per consequens illam esse suam, v. *l. 109. ff. de V. S.* *Dubitans* ergo non est in bona fide, si ante celebratum contractum de dominio autoris jam dubittet: dubitatio post contractum superveniens b. f. non semper tollit, nisi dubitans magis inclinet in eam sententiam, quod non sit dominus. Ita distingvunt Moralistæ, quos v. apud Dn. Stryk. *de jur. ſenſ. Diſſ. 10. c. 4. n. 73. ſeqq.*

§. III. Jure Rom. bona fides *ab initio* solum requirebatur, *l. 48. h. t.* jure canonico autem, quod mores sequuntur, *per integrum tempus usucapionis* ea adesse debet, quamvis dictum Apostoli, *quod non est ex fide, peccatum est*, non adeo commode huc applicatum in *c. f. X. de præscript.* In dubio

bio b. f. præsumitur, modo in usucapione temporali, id est, trium, & longi temporis, id est, decem annorum, titulus fuerit probatus, (ad quem probandum hîc obstringitur possessor, postquam adversarius probavit, rem antea ad se pertinuisse, alias non, v. *tit. præc.* §. *VII.*) in præscriptione longissimi temporis autem nec tituli probatione opus est, v. Carpzov. *P. 2. C. 3. D. 7.*

§. IV. Adparet jam ex dictis (II) quod ad præscriptionem requiratur *justus titulus*, id est talis, qui ad transferendum dominium habilis est, v. g. emti, donati, &c. unde subnectuntur postea tituli *pro emtore, pro soluto*, &c. Titulus *putativus* etiam sufficit, si justa putandi causa subest, scilicet, quæ ex facto alieno resultat, v. g. si procurator dicat se emisse, cui tamen res solum commodata erat, *l. 27. h. t. l. 11. ff. pro emt.* In *servitutibus* præscribendis dominantis exercitium & servientis patientia loco tituli est, v. *tit. commun. prædior.* §. *VI.*

§. V. De rebus *meræ facultatis* ita tenendum. Dicuntur tales, quæ a mero arbitrio nostro dependent, id est, ubi libertas nostra neque per legem, neque per conventionem, neque per dispositionem testamentariam est restricta, v. g. fenestras in proprio pariete aperire, lumina vicini obscurare, &c. Hæc libertas non amittitur, nisi postquam v. g. vicini prohibitio b. f. accessit & nos post eam prohibitionem per longum tempus, i. e. decem annorum, acquievimus

mus, id eſt, libertate noſtra uſi non ſumus, v. *d. tit. commun. præd.* §. *VI.* Inde prohibitio & alterius non uſus hîc loco tituli eſſe dicitur.

§. VI. Quod (III) *res* attinet, quæ uſucapiuntur: illud primo per ſe patet, eas in commercio eſſe debere: deinde vero licet in commercio exiſtant, ulterius requiritur, ut non ſint *vitioſæ.* Sunt vero tria poſſeſſionum vitia, ſcilicet *vis*, (quæ furtum comprehendit,) *clandeſtinitas* & *precarium*, *l. 1. §. f. ff. uti poſſid.* & dividuntur in *realia*, quæ ad quemvis poſſeſſorem tranſeunt, ut vis & vitium furtivi; & in *perſonalia*, quæ ad tertium poſſeſſorem neutiquam tranſeunt, ut clandeſtinitas & precarium, *l. 24. §. 1. ff. h. t.*

§. VII. Sequitur itaque exinde, quod *res furtiva* & *vi erepta* neque ab ipſo fure, neque a quocunque tertio poſſeſſore uſucapi queat, vitium enim rei tamdiu inhæret, donec ea res in poteſtatem domini reverſa fuerit, *§. 3. & 8. J. l. 4. §. 6. ff. h. t. l. 11. C. de adquir. poſſ. clam* & *precario* poſſeſſas quidem nec ille uſucapit, qui eas clam & precario accepit, quia in mala fide conſtitutus eſt; interim tamen uſucapio procedit, ſi tertius b. f. & juſto titulo ejusmodi res comparaverit, quo pertinet *l. 5. pr. ff. de div. temp. præſcr.* v. Brunnem. *ad l. 5. ff. de diverſ. temp. præſcr. & ad l. 11. C. de adquir. & ret. poſſ.* De differentia inter ſucceſſorem univerſalem & ſingularem paulo poſt videbimus.

§. IIX. Requiritur (IV) *legitimum tempus*, intuitu mobilium triennium, ſive is, contra quem

præſcribitur, præſens ſit, ſive abſens: intuitu immobilium inter præſentes decem, inter abſentes viginti anni, *pr. J. h. t.* Hoc ita, ſi quis per *integrum decennium* abſens fuit. Si vero *certis annis præſens, certis autem abſens*, anni abſentiæ duplicantur, unde v. g. qui VI annis præſens, reliquo autem tempore abſens fuit, XIV annis opus habet ad uſucapionem: vel, quod eodem recidit, anni abſentiæ dimidiantur & adduntur annis præſentiæ, quo facto videndum, an X anni ſint completi, v. g. in priori caſu, ſi quis VI annis præſens, IIX annis autem abſens fuit. Jta optime ex *Nov. 119. c. 8.* rem proponit Dn. Hopp. *comm. ad pr. J. h. t. verb. inter præſentes.* dicuntur autem *præſentes*, qui in eadem provincia domicilium habent, *l. f. C. de præſcript. long. temp.* jure *Saxonico* ſine ulla diſtinctione res mobiles anno & die, immobiles autem XXX annis, anno & die uſucapiuntur, *Landr. l. 1. art. 28. & 29.*

§. IX. Quando de *abſentibus* loquimur, intelligimus *abſentiam ordinariam*, propter extraordinariam enim reſtitutioni in integrum locus aliquando eſt, v. *tit. ex quib. cauſ. maj. §. 11.* Quæritur: *an præſens etiam reſtitutionem petere queat*: de jure negatur, quia uſucapio in poenam negligentiæ introducta, v. *l. 1. ff. h. t.* negligens autem beneficiis legum indignus eſt, & nulla hoc modo daretur uſucapio, quia quilibet ignorantiam allegaret, Struv. *Ex 8. th. 76.* interim tamen nonnulli DD. nihilominus reſtitutioni locum eſſe volunt, v. Zanger. *de except. p. 3. c. 10. n. 227.* quorum opi-

opinio ab Electore Saxoniæ intuitu præscriptionis XXX annorum recte improbata *Conſt. J. p. 2.*

§. X. Recenſuimus *terminum uſucapionis ordinarium*: ſubnectenda nunc ſunt tempora *extraordinaria*. Tale eſt (a) tempus *XXX annorum*: intra hoc præſcribuntur res, quas *anteceſſor ipſe præſcribere non potuiſſet*, idque vel ob *deficientem titulum*, v. g. ſi res in hereditate reperta, quæ defuncto ſaltem commodata erat, heres vero eandem jure dominii ad defunctum pertinuiſſe exiſtimat, prout ex *l. ult. C. pro hered.* colligit Struv. *Jp R. G. l. 2. tit. 11. §. 11. in f. it. in S. J. C. Ex 43. th. 19. add. l. 8. §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* vel *ob anteceſſoris malam fidem*, v. g. ſi res commodata, etc. alienata, *Nov. 119. c. 7. Auth. malæ fidei. C. de præſcript. long.* quos tamen textus ad ſolas res *immobiles* reſtringunt DD. v. Gothofr. & Brunnem. *ad d. Auth.* vel etiam *propter vitium reale*, v. g. ſi res furtiva alienata & ab alio b. f. accepta, Struv. *d. Ex. 43. th. 19.* Dn. Hopp. *Comm. ad §. 2. J. h. t. in uſ. hod.*

§. XI. Aliud tempus extraordinarium (b) eſt *XL annorum*, intra quod adquiruntur *res eccleſiaſticæ, auth. quas actiones. C. de SS. eccleſ. civitatum, piorum locorum, &c.* nec non res *fiſcales & patrimoniales Principis, l. ult. C. de fund. patrim. lib. 11.* quod intellige de rebus fiſco jam *plene quæſitis*, ſive, ut dicunt, incorporatis; bona enim vacantia, ſive, quæ nullum heredem habent, quadriennio præſcribuntur, ſi fiſco nunciata fuerunt, ſi non nunciata, decennio *l. 1. C. de. quadrienn. præſcr. l. 18. ff. h. t.*

§. XII. Porro (c) aliud eſt *tempus immemoriale*, quod ad certos annos reſtringi nequit, ſed eo ſaltem reſpicitur, utrum adſint homines, qui facti contrarii ſcientiam habeant. Intra hoc tempus *regalia*, v. g. jus venandi, jurisdictionem, &c. nec non *immunitatem a tributis* contra Principem præſcribi dicunt, quod quomodo intelligendum, v. *tit. de conſtit. Princ. §. X.* Bona autem *domanialia* præſcribi nullo modo poſſunt, quia hoc contra utilitatem Reip. eſſet, v. Brunnem. *Conſ. 1.* Valde miror, quod nonnulli præſcriptionem domanialium ex *c. 33. X. de jurejur.* probare nitantur: cum ibi contrarium habeatur, *alienationes in præjudicium regni factas revocandas eſſe, licet juramentum de illis non revocandis præſtitum fuerit.*

§. XIII. Hæc de tempore uſucapionis. Requiritur autem (V) adhuc *continua poſſeſſio*, *l. 3. ff. h. t.* & conjunguntur hic tempora anteceſſoris & ſucceſſoris, ſi uterque eſt in bona fide, alias m. fides anteceſſoris eatenus nocet, ut ſucceſſor non niſi intra XXX. annos præſcribat, v. §. *X. h. t.*

§. XIV. Hæc continua poſſeſſio interrumpitur per *Uſurpationem*, *l. 2. h. t.* quæ fit vel *factis*, cum quis de poſſeſſione vi dejicitur, vel alicui res eripitur, juſte vel injuſte, *l. 5. ff. h. t.* & dicitur *naturalis*, *d. l. 5.* cui contradiſtingvitur *civilis*, quæ *verbis* fit, vel ita, ut *extra judicium* poſſeſſori ſolum denuncietur, rem ejus non eſſe, vel *in judicio*, inſtituta actione. Extrajudicialis denun-

cia-

ciatio tunc demum possessionem interrumpit, quando per eam possessor in m. f. constituitur, v. g. si quis possessori documenta ostendit, ex quibus dominium suum probare potest: judicialis autem hodie indistincte fit per solam citationem, *l. 2. C. de ann. except.* Dn. Stryk *in not. ad Brunn. jus eccles. l. 2. c. 11. §. 7. verb. nuda citatione,* effectus interim ab eventu litits dependet.

§. XV. Quamvis vero quinque illa requisita sub hoc titulo recensita omnia concurrant; nihilominus tamen hæc nondum sufficiunt, sed eo præcipue respiciendum, *utrum ei*, contra quem præscribitur, *negligentia aliqua imputari queat*, v. *l. 1. in f. ff. h. t.* ubi ergo negligentia cessat, ibi nec ulla currit præscriptio, sed *dormit.*

§. XVI. Ita contra *pupillos* non currit præscriptio, v. *l. 48. pr. ff. de A. R. D. minores* adversus præscriptiones temporales etiam ipso jure sunt tuti, contra præscriptionem XXX vel XL. annorum autem (quæ scilicet jam adversus antecessorem inchoata fuit,) restitutionem in integrum petere tenentur, v. *l. 5. C. in quib. caus. in int. restit.* Ita si *maritus res dotales*, aut *pater bona adventitia liberorum* alienat, præscriptio contra uxorem, vel liberos, ab eo demum tempore currere incipit, quo matrimonium, vel patria potestas soluta fuit, sed & hoc casu præscriptione XXX. annorum opus est, *Auth. nisi tricennale. C. de bon. matern.* Pertinet huc regula: *agere non valenti non currit præscriptio*, *v. l. 1. §. 2. in f. C. de ann. except.*

§. XVII.

§. XVII. Ita quoque *tempore belli* præſcriptio non currit, ſi *juſtitium* fuit, id eſt, tribunalia clauſa fuerunt. In *R. J. de A. 1654. §. ſo viel num. 172.* intuitu *belli tricennalis* diſpoſitum, quod præſcriptio ſimpliciter ceſſare debeat, ſine diſtinctione; an juſtitium fuerit, annon, quæ diſpoſitio in univerſum merito obſervari deberet, cum admodum æqua ſit. Mille enim impedimenta tempore belli deprehenduntur non ſolum ex parte Judicis, ſed actoris etiam & rei, quæ prohibent, quo minus quis res ſuas, vel ſibi debitas, via juris perſequi poſſit.

§. XIIX. Tituli ad transferendum dominium habiles, de quibus ſupra §. *IV. h. t.* recenſentur in *tit. ff.* ſequentibus. Ita *pro ſoluto, pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote*, uſucapit, cui res aliena ſoluta, vendita, donata, legata & in dotem data: *pro derelicto*, qui adprehendit rem a non domino pro derelicta habitam: *pro ſuo*, qui rem alienam in litore maris invenit, quam nullius eſſe putabat. Poſſes etiam addere *pro permutato, pro transacto*, &c. quemadmodum in *l. 17. ff. de uſurp. & uſuc.* titulus *pro adjudicato* habetur, ſi in judicio communi dividundo res aliena per errorem mihi adjudicata. Pertinent huc Oldendorp & Gebhard *de uſucapionibus*: Gilkenius *de uſucapionibus & præſcriptionibus*: Balbus *de præſcriptionibus*: Dn. Ockel *de præſcriptione immemoriali, &c.*

Lib.

Lib. XLII. Tit. I.
Cod. VII. 42. seqq.

De re judicata, & de effectu sententiarum & de interlocutionibus.

§. I. Sententia est decisio causæ controversæ per judicem facta. Causa principalis ipsa per sententiam *definitivam*, incidens autem, v. g. si super exceptionibus dilatoriis disceptatum, per *interlocutoriam* deciditur. Hæc posterior causæ principali regulariter nullum præjudicium adfert, nisi interdum per indirectum, quo casu *interlocutoria mixta* dicitur, v. g. si pronunciatum, testes inhabiles esse & alii non sint in promtu.

§. II. Sententiam vel *ipse judex* fert, vel ejus nomine *Collegium aliquod juridicum*, ad quod Acta moribus nostris sæpe transmittuntur. Ceterum, si judicium ex *pluribus membris* constat eaque inter se dissentiunt, plurium votis statur, *l. 39. ff. h. t.* si paria vota adsunt, ea sententia præfertur, quæ minimam summam continet, aut quæ rei favorem respicit, nisi actoris causa magis favorabilis sit, v. g. si libertatem concernat, *l. 38. ff. h. t.* quo DD. etiam causam dotis, testamenti, omnemque causam piam referunt.

§. III. Sententia ferenda est *præsentibus partibus*, *l. 47. ff. h. t.* aut per contumaciam absentibus, *l. 2.* C.

C. quom. & quand. Jud. & prælegenda *ex periculo*, (breviculo, seu schedula,) *t. t. C. de sent. ex peric. recit.* sive ab ipso judice, sive per ministrum ejus, præcipue si judex illustris sit, *l. 2. C. d. t.* quod autem in *c. f. de sent. in 6.* dicitur, sententiam nullius esse momenti, *quam Judex stando, non sedendo profert*; illud revera nullius in praxi est momenti. Facta interim publicatione *dies & hora publicationis* adnotanda, nec non, quinam tempore publicationis ex litigantibus præsentes fuerint.

§. IV. Quod *jussit, vetuitve Prætor* (scilicet absque plena causæ cognitione,) *contrario imperio tollere* licet: de *sententiis contra*, *l. 14. ff. h. t.* quam legem DD. sine fundamento ad solam definitivam restringunt. Interim tamen leges permittunt, ut *eodem die supplere possit* prætor, quæ *ad consequentiam jam statutorum pertinent*, priori tamen sententiæ desunt, *l. 42. h. t.* v. g. si possessor quidem ad restitutionem rei, non vero fructuum, aut expensarum, fuerit condemnatus.

§. V. Quod sententia *nomen judicis* & *partium*, nec non *condemnationem*, vel *absolutionem* in se continere debeat; hoc natura rei ostendit. Debet etiam *conformis libello* esse, & *certa*, vel *per se*, v. g. si res restituenda, vel quantitas solvenda, in sententia diserte exprimitur: vel *per relationem ad aliud*, v. g. libellum, &c. *beklagter ist die libellirte post zu bezahlen schuldig.*

§. VI. Post elapsum decendium sententia transit in *rem judicatam*, quæ, ut DD. loquuntur, ex

ex albo nigrum & ex nigro album facit, unde pro veritate habetur, *l. 207. ff. de R. I. l. 56. ff. h. t.* nec propter instrumenta noviter reperta rescindi potest, *l. 4. C. de re jud.* nec Rescripto principis, *l. 3. C. sent. rescind. non poss.* v. Petr. Anton. de Petra *in pec. tract. de jure quæsito per Principem non tollendo.*

§. VII. Adsunt tamen exceptiones. Non transit sententia in rem judicatam, (a) quæ *contra jus in thesi* prolata, *l. 2. C. quand. prov. non est nec.* v. infra *tit. de appellat. in f.* (b) quando sententia *contra rem judicatam priorem* lata, *l. 1. C. quand. prov. non est nec.* (c) quando lata *ex falsis testimoniis*, conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis, *l. 33. ff. h. t.* (d) quando lata *ex consilio artificum*, v. *c. 14. X. de probat.* Brunnem. *Proc. civ. c. 27. n. 65.* addunt (e) si sententia *contra matrimonium* prolata, *c. 7. X. de sent. & re jud.* verum ille textus de eo casu solum loquitur, si dissolutio matrimonii *levitate quadam* facta & ecclesia *decepta* fuit; alias vero interest, ut causæ etiam matrimoniales aliquando finiantur.

§. IIX. Ex re judicata *actio judicati* oritur, per quam intelligitur imploratio officii judicis pro decernenda executione, v. Huber. *prælect. ff. h. t. n. 50.* terminus, intra quem executio peragitur, hodie pro diversitate provinciarum variat, unde hoc non ex jure Romano, sed ordinationibus processus cujusque loci addiscendum. Executio fit (1) in *mobilia*, (2) in *immobilia* & hisce non sufficientibus (3) in *jura*, *l. 15. §. 2. ff. h. t.* Reliqua pertinent

tinent ad processum, quæ plene exposita *in der Einleit. zum civ. Procefs. c. 35.* Conf. Oldendorp *de re judicata*: Sigism. Scaccia *de sententia & re judicata*: Sebast. Vantius *de nullitatibus sententiarum & processuum, &c.*

Lib. XLII. Tit. II.
Cod. VII. 59.

De confessis.

§. *I.* Cum materia de re judicata connectitur præsens titulus de confessis, quia *confessus pro judicato est,* qui quodammodo sua sententia damnatur, *l. 1. ff. h. t.* Dividitur autem confessio a DD. in *veram* & *fictam.*

§. *II. Ficta* confessio vel oritur *ex contumacia* rei, unde, apud Saxones præcipue, tanquam confessus & convictus condemnatur: vel *ex taciturnitate*, si v. g. una pars in actis aliquid allegat, quod factum concernit, & altera pars huic non contradicit. Hæc in ciuilibus quidem effectum habet, non vero in criminalibus, v. us. pr. dist. *h. t. dist. III.*

§. *III. Vera* confessio ex verbis & factis liquidis provenit. De ea, quantum ad causas *ciuiles* attinet, in genere dicitur, quod sit instar condemnationis per sententiam, *l. 1. h. t.* sive sit facta *extra judicium*, sive *in judicio*, sive *ante L. C.* sive *post eam*, et leges, quas vulgo adferunt, v. g. *l. 6. §. f. h. t. l. 21. & 74. ff. de judic.* pro adstruenda differentia inter casus adlatos, nihil plane pro-

probant, & ne quidem eorum casuum mentionem injiciunt. Nulla ergo remanet differentia inter confessionem judicialem & extrajudicialem, quam quod judicialis facilius probari, & quia causa jamdum in judicium deducta est, sententia eo promtius subsequi possit.

§. IV. Neque illa differentia fundamentum habet, quod *extrajudicialis præcise acceptanda sit ab adversario*, & nisi hoc factum, ea semiplenam probationem solum operetur, v. Struv. *Ex. 44. th. 25.* sufficit enim, modo confessio illa probari queat, Lauterbach *h. t.* Ad textus a Struvio adductos jam respondimus in usf. pr. dist. *h. t. dist. II.*

§. V. Hoc interim certum est, (a) *confitentem jus disponendi de rebus suis habere debere*, ex confessione enim damnum aliquod in currit. Hinc pupillis & minoribus confitentibus succurritur, ut alias, si læsi sunt, *l. 6.* §. *5. h. t.* (b) confitentem *certum quid exprimere debere*, v. g. certam quantitatem, vel speciem, *d. l. 6.* §. *1. h. t.* alias enim confessio nullius est momenti.

§. VI. In causs *criminalibus* confessio judicialis ad condemnationem sufficit, modo de corpore delicti constet, alias pœnæ extraordinariæ solum locus est. Si quis extra judicium delictum confessus, illud autem deinde in judicio iterum neget: torturæ locus est, pro qualitate delicti, de quo infra ad *tit. de quæstion.* §. *V.*

Lib. XLII. Tit. III.
Cod. VII. 71.

De cessione bonorum.

§. I. Debitores ære alieno gravati communiter *indultum moratorium*, ut vocant, impetrare solent, quo referunt *l. 2. & 4. C. de prec. imp. offer.* & quia hoc sæpe ad quinquennium concedi consuevit, hinc vocatur *quinquennel.* Ad delicta interim ejusmodi indultum non extenditur, conf. Gvil. Ant. Freundeberg *in pec. tract. de Rescriptis moratoriis, sive induciis quinquennalibus.*

§. II. Quod si nec hac dilatione impetrata debitor sibi consulere possit, recurrendum est ad *cessionem bonorum*, quæ vocatur *flebile adjutorium* in *l. 7. C. h. t.* & *miserabile auxilium* in *l. 8. C. eod.* quoniam scilicet debitor omnia sua bona creditoribus relinquere tenetur. Dicitur interim beneficium comparative, quia minori malo adficitur debitor: si enim hic bonis sponte non cederet, ea nihilominus ipsi eriperentur & præterea debitor in carcerem detruderetur, v. *l. 1. C. h. t.*

§. III. Quoniam ergo cessio bonorum beneficium est: ergo illa *decoctoribus fraudulentis*, aut qui *ex delicto* debitores sunt, non proficit, ex ratione *l. 37. ff. de minor.* e contrario autem debitor eidem valide *renunciare potest*, quia beneficium in-

invito non obtruditur. Renunciatio interim ex eo non infertur, si quis, se soluturum esse, jurejurando interposito promiserit, v. Henr. Zoesius *in Comm. ff. h. t. n.* 3. Porro ex eodem fundamento fluit, quod debitor audiendus sit, si *eum pœniteat, bonis cessisse, l. 5. ff. h. t.* si scilicet alia media post cessionem sese obtulerunt, quibus creditoribus satisfieri queat, *l. 2. C. h. t.*

§. IV. Bonis non solum *in jure*, sed etiam *extra jus* cedi posse, dicitur in *l. 9. ff. h. t.* hodie communiter in jure fit, implorato judicis officio, ut ad beneficium cessionis debitorem admittat & creditores ad liquidanda (i. e. designanda & probanda) credita sua per edictum citet. Cessio illa hodie in aliquibus locis etiam *oblatio bonorum* dicitur, hinc *der oblations-proceß* nihil aliud est, quam processus concursus creditorum.

§. V. Cedenda sunt *omnia bona*, de quibus cedens disponere potest, etiam commoditas ex usufructu, emphytevsi, feudo, &c. quamdiu cedens vivit. Exhibendum itaque est inventarium bonorum, cui si quid deesse suspicantur creditores, juramentum debitori eo nomine deferre possunt, quod vocant *bonorum copiam ejurare*, v. Gothofr. *in not. ad rubr. h. t. ubi multa alia notatu digna.* Nihil ergo relinquitur debitori, sed, ut loqui solent, ad saccum & peram usque excutitur ille, nisi quod ex æquitate vestis quotidiana concedatur, ne nudus incedat debitor, Zoes. *ad ff. h. t. n. 14.*

§. VI. Deinde etiam nonnullæ personæ non condemnantur, nisi *in id, quod facere possunt, l. 16. ff. de re jud.* sive, ut nos loquimur, *beneficio competentiæ* gaudent, vi cujus tantum ipsis est relinquendum, quantum ad necessaria vitæ subsidia juxta statum & dignitatem eorum requiritur, uno verbo: ut honeste se exhibere queant. Hoc jus mere personale est & hinc defuncto debitore heredibus non competit, v. *tit. de constit. princ. §. VII. in f. l. 25. ff. de re jud.*

§. VII. Gaudent eo beneficio *parentes*, & *liberi*, *patroni*, *l. 16. & 17. ff. de re jud. socii*, non tantum, qui omnium bonorum, de quibus in *d. l. 16. ff. de re jud.* sed etiam unius rei, *l. 63. pr. ff. pro soc.* si scilicet ex contractu societatis alter sociorum contra alterũ agit: *fratres*, arg. *d. l. 63. pr. ff. pro soc. ibi: jus quodammodo fraternitatis: maritus* & *uxor, l. 20. ff. de re jud. socer, l. 21. & 22. ff. eod. donator, l. 19. §. 1. eod.* si scilicet ex causa dnationis convenitur: *filius familias*, qui convenitur, postquam sui juris factus, v. *tit. quod cum eo §. I. milites, l. 6. & 18. ff. de re jud. debitor, qui semel bonis cessit*, de quo deinde. *§. X.*

§. IIX. DD. dictum beneficium quoque ad *clericos, advocatos, nobiles, doctores, scholarum collegas, civitates, ecclesias, hospitalia*, omnesque illos, qui *casu*, v. g. *bello, incendio*, &c. *bonis lapsi*, extenderunt, v. Zanger *de except. p. 2. c. 15. n. 12.* Richter *decis. 24. n. 2. seqq.* verum cum lex deficiat, ea extensio locum non habebit, nisi moribus roborata fuerit. Sic v. g. Nobilibus dictum beneficium denegat Brunnem. *ad l. 16. ff. de re jud.*

jud. n. 2. civitatibus autem & illis, qui per calamitatem belli bonis lapsi, Richter *d. dec. 24. n. 12.* &c.

§. IX. Cessionis beneficium non prodest heredibus, prout §. *VI.* dictum: qui tamen, si vel plane abstinent ab hereditate, vel eam saltem cum beneficio inventarii adeunt, sibi consulere possunt, quia tunc ultra vires hereditatis non tenentur. *Fidejussoribus* etiam non proficit cessio principalis debitoris, quippe quæ mere personalis, *l. 63. §. 1. ff. pro soc. l. 24. ff. de re jud.*

§. X. Cessio bonorum *non liberat in perpetuum*, sed si debitor deinde iterum bona adquisivit, ea rursus postulantibus creditoribus distrahi permittitur, *l. 7. ff. h. t.* modo tales facultates adquisitæ sint debitori, quibus prætor moveri possit, *d. l. 7.* non ergo, si modicum adquisitum, quod ex quantitate æstimatur, quia debitor alimentis quotidianis non est fraudandus, unde nec eripitur, si quid misericordiæ causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum, alimentorum nomine, *d. l. 7. & l. 6. ff. h. t.*

§. XI. Cessio, quia beneficium est, *non infamat*, v. Zoes. *h. t. n. 19. & 20.* In *Saxonia Electorali* tamen ea locum non habet, sed debitor urgentibus creditoribus in carcerem, *den Schuldthurn*, detruditur, *Const. Elect. 22. p. 2.* Jure *Lubecensi* item obtinet, vel, si creditor malit, debitor ipsi adjudicatur, ut operas præstet, *Jus Lub. l. 1. tit. 3. art. 1.* quod etiam jure *Saxonico communi* obtinet, *Landrecht l. 3. art. 39.*

§. XII. Pertinent huc: Manzius *in patrocinio debitorum depauperatorum:* Brunus *de cessione bonorum:* Mevius *in discussione levaminum inopum debitorum:* Straccha *de decoctoribus:* Gothofredus a Jena & Schultze *de beneficio competentiæ*, &c. Conferri etiam potest Colerus *in tr. de processu executivo*.

Lib. XLII. Tit. IV.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

§. I. AGunt DD. sub hoc titulo de *missione ex primo* & *ex secundo prætoris decreto*, quæ distinctio in *l. 15. §. 16. ff. de damn. infect.* habetur, in aliis vero juris textibus expresse non reperitur. Ceterum, missionem *ex primo decreto* eam esse dicunt, quæ fit in bona *latitantis*, *l. 2. §. 1. h. t.* (*latitare* etiam dicitur, qui *circa columnas se occultat, ut creditorem evitet*, *l. 36. ff. de reb. aut. jud. poss.*) saltem *custodiæ causa*, non autem tribuit jus vendendi bona, *l. 12. h. t.* unde etiam in bona pupilli fieri potest, *l. 3. §. 3. l. 5. h. t.* Imo creditor conditionalis etiam mittitur, *l. 6. pr. h. t.* Hæc apud nos non est in usu, sed reus hodie ad præstandam cautionem mandatis pœnalibus adigitur, v. *tit. de damn. inf. §. II.* aut res sequestratur, v. *tit. ut legat. seu fideic. serv. caus. in f.* add. *R. J. de A. 1654. §. 36.*

§. II. Si reus *nimium contumax* erat, *l. 7. §. 19. h. t.* vel *fraudationis causa latitabat*, *l. 7. §. 1. h. t.* prætor

tor ejus bona vendi jubebat, præcedente tamen causæ cognitione, & hanc vocant missionem *ex secundo decreto*. Apud nos, prout dictum, missio ex primo decreto cessat: ergo etiam missionem ex secundo decreto non habemus, huic tamen similis est, quæ hodie fit post rem judicatam in bona debitoris, quæ creditori facultatem tribuit; ut vel rem, in quã missus est, sub hasta vendere, vel ex fructibus particularẽ solutionẽ accipere possit, ad quod posterius tamen invitus cogi nequit, de quo v. *Einleit. zum civ. Proc. c. 35. §. 10. seqq* Conf. Philippi *in tr. de subhastationibus:* Posthius *de subhastationibus:* Ant. Matthæi *de auctionibus*, &c.

Lib. XLII. Tit. V.
Cod. VII. 72.

De rebus autoritate judicis possidendis, seu vendundis. In Editione Haloandrina deinde TIT. VI. subjungitur: DE PRIVILEGIIS CREDITORUM, qui incipit post *l. 15. ff. h. t.*

§. I. Sub hoc titulo DD. explicare consueverunt, *quo ordine creditoribus diversis concurrentibus satisfieri debeat*, quorum vestigiis proinde & nos insistemus. Non pertinent autem ad creditorum classem, qui jura *dominii* probare possunt, sed hi res *extantes* vindicant, v. g. liberi

§. V. Jus *Saxonicum* a jure communi quoad hanc primam classem in eo differt, (1) quod mercedes famulorum expensis funeris præferantur, & (2) quod famuli *tempore mortis* adhuc in convictu debitoris existere, ipsisque *certa merces* constituta esse debeat, Carpzov. *P. 1. C. 28. D. 24. 25. & 39.*

§. VI. In SECUNDA CLASSE collocantur (a) qui pecuniam crediderunt ad *consequendam militiam*, id est, dignitatem in palatio imperatoris, *Avth. quod obtinet. C. de pign.* quod applicant ad omnes casus, ubi quis dignitates emit, quæ *certum salarium annexum* habent, v. g. canonicatum, officium militare, civile, &c. Brunn. *d. c. 5. §. 26. & ibi not.*

§. VII. (b) *Fiscus* ratione *debiti primipilaris, l. 4. C. in quib. caus. pign. l. 3. C. de primipilo lib. 12.* est vero primipilum *militaris annona*, cui debitor præfectus fuit, Gothofr. *ad d. l. 3.* (c) *uxor* ratione *dotis illatæ, l. 12. C. qui pot. in pign.* & *augmenti dotis, v. l. 8. C. de jur. dot.* nec nocet uxori, licet sciens *obærato nupserit*, modo maritus, *culpa vel dolo uxoris, ad inopiam non pervenerit*, Brunn. *d. c. 5. §. 29. ibique not.*

§. IIX. (d) *Fiscus* intuitu *debitorum ex contractibus provenientium*, qui tamen jus prælationis in illis solum bonis habet, quæ debitor *post contractum cum fisco initum adquisivit, l. 28. ff. de jur. fisc.* (e) qui *ad refectionem ædium, navis, &c.* credidit, *Nov. 97. c. 3.* modo refectio secuta & res refecta adhuc extet. (f) qui credidit *ad rem emendam*, emtione se-

cuta, modo creditor *sibi hypothecam constitui curaverit*, *l. 6. C. qui pot. in pign.* Uxor, fiscus, ad refectionem & emtionem credens, ex prioritate temporis æstimantur & alter alteri hoc intuitu præfertur, Brunnem. *d. c.* 5. §. *38. 39. 40.* Lauterbach *comp. jur. h. t.*

§. IX. Jus *Saxonicum* quoad hanc secundam classem a jure communi in eo recedit præcipue, (1) quod uxoris dos hypothecæ tacitæ solum præferatur, non vero expressæ anteriori, Carpz. *p. 1. C. 28. def. 64.* (2) olim quoque ea uxor amittebat dotis privilegium, quæ sciens obærato nubit, *Id. d. c. 28. def. 84.* ed hoc mutatum in *decis. noviss. 6.* nisi forsan creditores probare posint, *uxorem fraudulenter egisse*, *d. dec. 6.* ut scilicet maritus eo melius adhuc aliud æs alienum contraheret.

§. X. Jn TERTIA CLASSE deprehenduntur *hypothecarii*, de quorum prælatione jam supra diximus ad *tit. qui pot. in pign.* §. *1.* Ad hanc classem quoque pertinent uxoris *paraphernalia* & *donatio propter nuptias*, Brunnem. *d. c.* 5. §. *33.* & *34.*

§. XI. Jn QUARTA CLASSE collocantur (a) *Respublica creditrix*, *l. 38.* §. *1. ff. h. t.* (b) *deponens*, si in deposito *regulari* res non amplius extat: si enim deponens usum rei concessit & usuras accepit, a ceteris creditoribus (chirographariis) non separatur, *l. 7.* §. *pen. ff. depos. l. 24.* §. *2. ff. h. t.* (c) qui crediderunt *ad rem immobilem, vel navem emendam*, vel exstruendam, & *hypothecam sibi*

ſibi conſtitui non curaverunt, *l. 26. ff. h. t.* v. *ſupra* §. *IIX.*

§. XII. (c) Ille, cui *alimenta promiſſa, non expreſſo certo fundo*, aut expreſſo quidem, ſed *demonſtrationis gratia*, non taxationis: (d) *impenſæ Medicæ* non in ultimum morbum factæ (e) *Salaria Advocatorum*, *præceptorum*, qui non in convictu debitoris fuerunt, *inſtitorum*, &c. (f) qui *ſine uſuris*, (g) *ad redemtionem captivorum*, (h) *frumentum ad alimenta* crediderunt, vel (i) *oves vendiderunt* poſſeſſori prædii ruſtici, Brunnem. *d. c. 5.* §. *62 & 64.* (K) *ſponſa*, quæ dotem dedit, *l. 74. ff. de jur. dot.* ex qua explicanda *l. 17.* §. *1. ff. h. t.*

§. XIII. Hi creditores in quarta claſſe concurrentes non ex prioritate temporis judicantur, ſed *omnes ſimul pro rata admittuntur*, hoc unico excepto, quod *deponens* omnibus præferatur, *l. 7.* §. *2. ff. depos.* plures depoentes iterum pro rata concurrunt, *d. l. 7.* §. *3. depoſ.* v. Carpz. *P. 1. C. 28. Def. 149.* Jure *Saxonico* ad hanc quartã claſſẽ quoque pertinet *venditor* intuitu *reſidui pretii*, licet ſibi de hypotheca non proſpexerit, Carpzov. *d. c. 28. Def. 154.*

§. XIV. QUINTA CLASSIS eſt chirographariorum, qui omnes ſine temporis reſpectu pro rata concurrunt. Poſt ponitur ipſis ſolus *Fiſcus*, qui *mulctam* exigit propter delictum commiſſum, *l. 17 & 37. ff. de jur. fiſc.* *Uſuræ* jure communi in eadem claſſe cum ſorte adjudicantur, jure Saxonico non, licet hoc nomine hypotheca conſtituta, Carpzov. *d. C. 28. def. 161. 162.* quod tamen reſtringitur ad uſuras *lucratorias*, *def. 164.* compenſatoriæ ergo ſolvendæ, item uſuræ *pretii non ſolu-*

soluti, ecclesiis & *hospitalibus* debitæ, nec non *pupillares, def. 167. 171. & 172.* quamdiu tulela duravit, *def. 173.*

XV. Autores hic conferendi potiores sunt: Rodriquez *de concursu & privilegiis creditorum*: Richter *de concursu & privilegiis creditorum*: Franc. Salgado de Somoza *in labyrintho creditorum concurrentium*: Beuther *de privilegiis creditorum*: Brunnemannus *de processu concursus creditorum*: Keyser *in asylo creditorum*: Mevius *in theatro concursus creditorum*: Chemnitius *in Diss. de jure prælationis creditorum*, quæ Brunnemanni tractatui *de proc. conc. cred.* subjuncta est: Anton. a Mara, sive Elias Schnegas, *de concursu creditorum*: Haberkorn *de concursu creditorum, &c.*

Lib. XLII. Tit. VI.

De separationibus.

§. I. SEpatarionis *beneficium* eleganter & perspicue describitur in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Debitorem quis *Sejum* habuit: hic decessit: heres ei extitit *Titius*: hic non est solvendo, patitur (ob debita propria & hereditaria) bonorum venditionem: creditores Seji dicunt, bona Seji sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii fieri venditionẽ: & sic quasi duorũ (separatorũ) bonorũ fieri enim potest, ut Sejus quidem solvendo fuerit, potueritque creditoribus suis, vel ita semel, etsi non in assem, in aliquid tamen satisfacere: admisis autem commixtisque creditoribus Titii, minus sint consecuturi, quia ille

non

non est solvendo, aut minus consequantur, quia plures sunt: hic est igitur æquissimum, creditores Seji desiderantes separationem audiri, impetrareque a prætore, ut separatim quantū cujusque creditoribus præstetur.

§. II. Separationem quoque petunt *legatarii*, *l. 6. pr. h. t.* & creditores, quibus *ex die*, vel sub *conditione* debetur, *l. 4. pr. h. t.* si *aliqui* petunt, his solis prodest, *l. 1. §. 16. h. t.* postulata autem semel separatione regressus ad bona heredis non datur, quia sibi debent imputare suam facilitatem, qui cum bona heredis idonea essent, maluerunt bona potius defuncti sibi separari: heredis autem creditoribus hoc imputari non potest, *l. 1. §. 17. h. t.*

§. III. Petunt ergo separationem *creditores defuncti debitoris*; non vero creditores *heredis*, quippe qui sibi imputare debent, quod cum tali contraxerint, *l. 1. §. 5. h. t.* propter *l. 19. ff. de R. J.* exceptio est, si heres in fraudem suorum creditorum hereditatem adiit, *d. l. 1. §. 5. h. t.* Ceterum separatio *cessat*, si bona defuncti & heredis ita sunt commixta, ut separari nequeant, quod tamen perraro contingere potest, *l. 1. §. 12. ff. h. t.* aut, si quis *pignus ab herede acceperit, l. 1. §. 15. h. t.*

§. IV. Separatio intra *quinquennium post aditam hereditatem est petenda*, *l. 1. §. 13. ff. h. t.* quod in Marchia, Pomerania & Ducatu Megapolitano non observatur, ubi nulla præsciptio beneficio separationis opponi potest, Brunnem. *de proc. conc. cred. c. 5. §. 12. & ibi Dn. Stryk in not.*

§. V.

§. V. Datur etiam *quasi jus separationis*, quando v. g. mercator aliquis *in diversis locis diversas tabernas habet* ac diversas negotiationes exercet. Cujus enim tabernæ intuitu quis credidit: ex ea quoque taberna ipsi primo satisfieri debet, Brunnem. *ad l. 5. §. 15. ff. de tribut. act. n. 2.* Alius est casus, si quis *Filio militi* credidit, qui petit separationem peculii castrensis, ut in eo aliis creditoribus præferantur, qui filio ante militiam crediderunt, *l. 1. §. 9. ff. h. t.* Vocant præterea adhuc jus quasi separationis, si *venditor in re vendita hypothecam sibi reservavit, ante* traditionem, vel in ipsa *traditione*, hic enim præfertur omnibus emtoris creditoribus, licet hypothecam generalem in emtoris bonis ante consecuti fuerint, Brunnem. *proc. conc. cred. c. 5. §. 13.* us. pract. dist. *h. t. dist. 1.*

Lib. XLII. Tit. VII.

De curatore bonis dando.

§. I. Si debitor mortuus est, aut absens, ejus bonis curator datur, v. *l. 1. h. t.* hodie etiam, licet præsens sit: ipsi enim debitori, postquam bonis cessit, non facile relinquitur administratio bonorum, quia metuendum, ne magis sibi, quam creditoribus, vigilet.

§. II. *Invitus* nemo constituitur, unde officium hujus curatoris mere privatum est, *l. 2. §. 3. ff. h. t.* & per consequens a curatoribus minorum, furiosorum, &c. ad curatorem bonorũ non valet conse-

consequentia : nam & aliquis ex numero creditorum curator esse potest, *l. 2. §. 4. ff. h. t.* & vidua debitoris, Brunnem. *de proc. conc. cred. c. 1. §. 11.* scilicet, quia curator ex consensu majoris partis creditorum constituitur, *l. 2. pr. h. t.* in horum arbitrio sine dubio est, quem constituere velint. Ceterum ad inventarium conficiendum, fidelem administrationem & rationes reddendas tenetur curator, & si *plures* simpliciter constituti, singuli in solidum agunt & conveniuntur, *l. 2. §. 2. l. 3. ff. h. t.*

§. III. Curator ergo *œconomica* curat. Ad expedienda *judicialia* peculiaris persona adhuc constitui solet, qui *contradictor* vocatur & credita singula examinat, sæpe tamen utrumq;. etiam officium in una eademque persona concurrit, Brunn. *d. c. 1. §. 10. & 11.* uſ. pract. dist. *h. t. dist. I. & II.*

Lib. XLII. Tit. IIX.

Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.

§. I. Sæpe debitores ita malitiosi sunt, ut non solum non solvant, sed præterea, a creditoribus forte interpellati, ira commoveantur & bona sua in fraudem creditorum, ut hi nihil accipere possint, alienent: ad alienata ergo revocanda creditoribus quibuscunque prætor hic actionem concedit, quæ *Pauliana* vocatur.

§. II.

§. II. Vocabulum *alienationis* hîc late capitur, pro omni eo, per quod debitorialiquid de rebus, vel juribus suis decedit, *v. l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. 5. ff. h. t.* ei opponitur *non adquisitio*, si debitor repudiat hereditatem, legitimam, vel testamentariam: si servum heredem institutum alienat: si legatum repudiat, &c. *l. 6. §. 2. seqq. ff. h. t.* hoc enim ei permissum, *d. l.* quamvis iniquitatem quandam sapere videatur.

§. III. Ceterum in alienatione ipsa requiritur (a) ut *animo fraudandi creditores* fiat, *l. 1. §. 2. h. t.* qui animus exinde præsumitur, si debitor omnia sua bona alienavit *l. 17. §. 1. h. t.* alias verò probari de bet. (b) ut *eventum fraus habeat, l. 10. §. 1. h. t.* unde revocationi locus non est, si adhuc bona sufficientia adsunt.

§. IV. Quæritur: an etiam *accipientis* dolus & fraus requiratur? distingue. Probari fraus debet, si rem accepit titulo oneroso, *l. 6. §. 8. h. t.* & tunc ad restitutionem possessor tenetur, pretium tamen non recipit, nisi in debitoris bonis illud adhuc extet, *l. 7. & 8. h. t.* Si vero titulo *lucrativo*, v. g. ex donatione, rem accepit: ad restitutionem simpliciter tenetur, licet fraudis non fuerit conscius, quia lucrum ipsi extorquetur, non damnum infligitur, *l. 6. §. 11. h. t.*

§. V. Actio hæc revocatoria *anno præscribitur*, quia prætoria est, ad rescissionem contractus tendens: computatur autem hic annus ex eo tempore, quo debitoris bona vendita fuerunt, *l. 10. §. 18. h. t.*

LIB.

Lib. XLIII. Tit. I.
Cod. IIX. II.

De interdictis, (sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt)

§. I. I*nterdicta* quondam dicebantur formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasipossessione inter aliquos contendebatur, *pr. J. h. t.* vocabantur ergo *extraordinariæ* actiones quia ipse prætor cognoscebat, in aliis autem *ordinariis* judiciis judicem pedaneum dabat, conf. *tit. ff. de extr. cogn.* Huber *in prælect. ad J. h. t.* §. *1.*

§. II. Hodie in eo significatu non amplius dicuntur extraordinariæ, sed tamen alio sensu. Scilicet omnia interdicta ab actionibus in eo differunt, *quod in iis (interdictis) celerius procedatur*, nempe (a) non admittuntur *exceptiones altioris indaginis*, id est, quæ per testes probantur, sed instrumentis opus est, aut juramenti delatione: quæ ergo hîc non admittuntur, ad proprietatis quæstionem (i. e. petitorium) pertinent, v. *l. ult. C. quor. bon.*

§. III. Deinde (b) locum non habent *remedia suspensiva*, appellationis, & similia, quia damnum, quod quis forsan per sententiam in pos-

sione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, *l. 35. ff. de adqv. poss.* Hoc ita, si *petitorium adhuc dubium est.* Si vero de hoc *jam constat*, superfluum esset, de possessione disputare, sed tunc *petitorium possessorium absorbere* dicitur. Conf. Petrus Friderus, Mindanus, *de interdictis.*

Lib. XLIII. Tit. II.

Cod. IIX. 2.

Quorum bonorum.

§. I. Vocatur hoc edictum ita a verbis initialibus edicti Prætoris: *quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est &c.* quod quoad sequentia interdicta etiam notandum. Intuitu personarum, quæ agunt & contra quas agitur, &c. convenit cum hereditatis petitione, quippe quæ judicium petitorium est: differt saltem *modo procedendi*, v. *tit. præc.* §. *II. & III.*

§. II. Adfine est remedium *l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll.* quo heres *in testamento scriptus* agit ad possessionem rerum hereditariarum consequendam, quæstionibus de jure hereditatis ad aliud judicium rejectis. Extenditur hoc remedium quoque ad testamentum *nuncupativum*, *a Notario in scripturam redactum*, Brunnem. *ad d. l. fin.*

§. III. Requiritur autem, ut testamentum *vitio visibili* non laboret, quale non solum dicitur, quod in subscriptione & subsignatione testato-

ris & teſtium adeſt, ſed quoque præteritio, vel exheredatio liberorum, quæ ex cauſis in *Nov. 115. c.3.* non fundatis facta, Brunnem. *d.l.* ſi autem de inhabilitate teſtatoris, heredis, vel teſtium diſputetur: res tanquam altioris indaginis deinde ſeparatim diſcutienda eſt.

Lib. XLIII. Tit. III.

Cod. IIX. 3.

Quod legatorum.

§. I. HOc interdictum, perinde ut præcedens, eſt *adipiſcendæ poſſeſſionis* & datur *heredi* adverſus *legatarium & fideicommiſſarium*, qui *propria autoritate inſcio herede* rem legatam, &c. adprehendit, ad ejus poſſeſſionem reſtituendam, ut ſcilicet heres quartam falcidiã detrahere queat, *l.1. §.1. & 2. ff. l.1. C. h.t.* heres vero cavere tenetur, quod ea quarta detracta rem reſtituere velit, *l. 2. §. 1. ff. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. IV.

Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.

§. I. HOc interdictum tribus caſibus datur: (I) ſi judex aliquem in bona alterius mittit, adverſarius vero *eum non admittit*, hic eſt adipiſcendæ: (II) ſi judex miſit, adverſarius vero *miſſum turbat*, hic eſt retinendæ: (III) ſi

si judex misit, sed adversarius *missum dejicit*, hic est recuperandæ possessionis, *l. 1. pr. §. 1. & 3. ff. h. t.* agitur ad interesse. Hodie mandata pœnalia decernuntur, & pro re nata judex missum manu etiam militari interdum tuetur.

Lib. XLIII. Tit. V.

Cod. IIX. 7.

De tabulis exhibendis.

§. I. Quoad materiam *exhibitionis* in genere conferri ea debent, quæ supra ad *tit. ad exhibendum* diximus. Differt autem actio ad exhibendũ ab hoc interdicto in eo solum, quod *actio ad exhibendum* detur illis, qui *corpora instrumentorum sua esse dicunt*, i. e. ad quos tabulæ jure dominii pertinent, e. g. si ipse testator, dum vivit, tabulas suas exhiberi desideret, *l. 3. §. 5. ff. h. t.* ita quoque heredi ea datur, si hereditatem jam adiit, de quo casu intelligunt *l. 3. §. 8. ff. ad exhib. interdictum de tabulis exhibendis* ergo illis datur, ad quos tabulæ jure dominii non pertinent, v. g. heredi ante aditionem, de quo casu explicant *l. un. C. h. t.* Lauterbach *Comp. jur. h. t.* & legatariis, qui sibi aliquid relictum esse putant, *l. 3. § 8. ff. ad exhib.*

§. II. Datur adversus possessorem, licet custodiam tabularum æditiuus, vel tabularius suscepe rit, *l. 3. §. 3. h. t.* convenitur etiam, si quis dolo malo fecerit, quo minus penes eum tabulæ essent, *d. l. 3. §. 6. h. t.* contra hunc enim in litem jurari pote[st]

Se-

Sequentes tituli, ut Lauterbachii verbis utamur, sola sua inscriptione explicati sunt: TIT. VI. NE QUID IN LOCO SACRO FIAT. TIT. VII. DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS. TIT. IIX. NE QUID IN LOCO PUBLICO, VEL ITINERE FIAT. TIT. IX. DE LOCO PUBLICO FRUENDO. TIT. X. DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICATUR. TIT. XI. DE VIA PUBLICA ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO. TIT. XII. DE FLUMINIBUS, NE QUID IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FIAT, QUO PEJUS NAVIGETUR. TIT. XIII. NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI PRIORE ÆSTATE FLUXIT. TIT. XIV. UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT. TIT. XV. DE RIPA MUNIENDA.

Lib. XLIII. Tit. XVI.

Cod. IIX. 4.

De vi & vi armata.

§. I. INterdictum hoc, quod in Codice *unde vi* vocatur, est *recuperandæ possessionis* & datur illi, qui *vi dejectus est* de possessione *rei immobilis*, *l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t.* si res *mobiles* per vim ablatæ, actio vi bonorum raptorum competit, nisi eæ res tempore dejectionis simul ablatæ fuerint, tunc enim interdictum ad has quoque extenditur, *l. 1. §. 6. h. t.* ceterum nihil interest, sive dejectus civiliter, sive naturaliter, corpore, aut animo solum possederit, *d. l. 1. §. 9. & 24. h. t.*

§. II.

§. II. Interdictum quoque dejecti *heredi* datur *ceterisque successoribus*, *l. 1. §. 44. h. t.* adversus *dejicientem*, etiam eum, qui mandavit, *l. 1. §. 12. & 13.* licet rem non amplius possideat, *l. 1. §. 36.* contra *heredes* non datur, nisi quantum ad eos pervenit, *l. 1. §. ult.* nec datur contra *tertium*, *l. 7. h. t.* a quo tamen vindicari res poterit. Ex alia ratione interdictum non competit adversus *parentes* & *patronos*, quia atrocitatem facinoris in se habet, (i. e. infamiam facti involvit,) unde in factum erit agendum, nisi parentes plane vi armata adversus liberos usi sint, *l. 1. §. 43. h. t.*

§. III. Interdictum *intra annum* ad *omne interesse* datur, post annum ad hoc solummodo, quod ad dejicientem pervenit, *l. 1. pr. §. 31. 33. 34. & 35. h. t.* Jure *canonico* adhuc melius remedium introductum est per *c. redintegranda 3. caus. 3. qu. 1.* juncto *c. 18. X. de restit. spoliat.* quippe quod etiam contra *tertium b. & m. f. possessorem* datur, de re mobili & immobili, unde natum brocardicum: *spoliatus ante omnia est restituendus*, v. Gail. *2. Obs. 75.* Linck *comm. ad decret. l. 2. tit. 13. §. 3. seqq.* Ziegler *in tr. ad d. can. redintegranda.* & Mart. Navarrus *de restitutione spoliatorum.*

§. IV. Diximus de casu, quando quis res *alienas* invadit: quæritur autem, annon res *proprias* altero invito, qui injuste eas possidet, occupare, vel ei eripere liceat? negatur, quia in rebuspublicis nemo sibi ipsi jus dicere debet, unde legibus civilibus sancitum, quod tali casu dominus dominium rerum suarum amittat, *l. 13. ff. quod*

 met.

met. cauf. l. 7. C. unde vi, quæ lex in Saxonia quidem non viget, quippe ubi res folum reftituenda, falva proprietatis quæftione, Carpzov. *P. 4. C. 35. def. 11.* bene tamen extra Saxoniam, Mev. *1. Dec. 95.* Brunnem. *ad l. 13. ff. quod. met. cauf. n. 4. feqq.* Et hinc, licet debitor creditori poteftatem concefferit, *pignus propria autoritate adprehendendi*, nihilominus tamen prætoris autoritate opus eft, *l. 3. C. de pign.* Conf. Joh. Grake *in tr. de autoritate privata.*

Lib. XLIII. Tit. XVII.

Cod. IIX. 6.

Uti poffidetis.

§. I. HOc interdictum *retinendæ poffeffionis* eft & datur illi, qui *in poffeffione rerum immobilium turbatus*, adverfus turbantem, ad id, ut a turbatione defiftat & intereffe præftet, *l. 1. §. 4. l. 3. §. 11. ff. h. t.* Nomine hujus interdicti adhuc utimur in praxi, modus tamen procedendi hodiernus paulo aliter fefe habet.

§. II. Scilicet *poffefforium* retinendæ poffeffionis moribus diftingvitur in *fummariiffimum* & *ordinarium*. In *fummariiffimo* de *recentiori* poffeffione folum quæritur, & *an* quis posfideat: quibus aliquo modo demonftratis judex actorem in poffeffione tuetur. In poffefforio autem *ordinario* quæritur de poffeffione *antiquiori*, & *quomodo* quis poffideat, vi, clam, vel precario. Er-

Ergo interdictum uti possidetis magis cum ordinario, quam summariissimo possessorio convenit, nam in illo interdicto requiritur, ut actor *nec vi, nec clam, nec precario* possideat, *l. 1. pr. h. t.* quæ qualitates eodem modo in possessorio ordinario probandæ, neutiquam vero in summariissimo, v. *Einleit. zum civ. Proc. c. 2. §. 1. & 21.*

§. III. Utrumque interim judicium, summariissimum & ordinarium, *solam possessionem* respicit: quod si itaque finito possessorio adversarius *titulum* dominii, vel alterius juris in re, v. g. servitutis, &c. probare intendit, judicium *petitorium* vocatur, v. g. si dico, tu quidem in possessione constitutus es: res tamen ipsa ad me, titulo emti, donati, legati, &c. pertinet.

§. IV. *Possessio autoris* in momentaneo, sive summariissimo possessorio, etiam *successori proficit*, Mev. *3. Dec. 92.* agitur enim *propter turbantis delictum, occasione possessionis* quidem, sed non *ex possessione*: unde si filius fundum ipsum possidet, agere potest propterea, quod pater ipsius in exercitio alicujus juris turbatus fuerit, v. Mev. *loc. cit. contra heredem* non datur, quia ex delicto est. Conf. hic Posthius & Pfannkuch *in tr. de summariissimo possessorio.*

Lib. XLIII. Tit. XIIX.

De superficiebus.

§. I. PRoponitur hic interdictum, quod cum præcedente interdicto *uti possidetis* per omnia

§. II. Vocabulum *alienationis* hîc late capitur, pro omni eo, per quod debitori aliquid de rebus, vel juribus suis decedit, *v. l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. 5. ff. h. t.* ei opponitur *non adquisitio*, si debitor repudiat hereditatem, legitimam, vel testamentariam: si servum heredem institutum alienat: si legatum repudiat, &c. *l. 6. §. 2. seqq. ff. h. t.* hoc enim ei permissum, *d. l.* quamvis iniquitatem quandam sapere videatur.

§. III. Ceterum in alienatione ipsa requiritur (a) ut *animo fraudandi creditores* fiat, *l. 1. §. 2. h. t.* qui animus exinde præsumitur, si debitor omnia sua bona alienavit *l. 17. §. 1. h. t.* alias vero probari debet. (b) ut *euentum fraus habeat, l. 10. §. 1. h. t.* unde revocationi locus non est, si adhuc bona sufficientia adsunt.

§. IV. Quæritur: an etiam *accipientis* dolus & fraus requiratur? distingue. Probari fraus debet, si rem accepit titulo oneroso, *l. 6. §. 8. h. t.* & tunc ad restitutionem possessor tenetur, pretium tamen non recipit, nisi in debitoris bonis illud adhuc extet, *l. 7. & 8. h. t.* Si vero titulo *lucrativo*, v. g. ex donatione, rem accepit: ad restitutionem simpliciter tenetur, licet fraudis non fuerit conscius, quia lucrum ipsi extorquetur, non damnum infligitur, *l. 6. §. 11. h. t.*

§. V. Actio hæc revocatoria *anno præscribitur*, quia prætoria est, ad rescissionem contractus tendens: computatur autem hîc annus ex eo tempore, quo debitoris bona vendita fuerunt, *l. 10. §. 18. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. I.
Cod. IIX. II.

De interdictis, (sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt)

§. I. *Interdicta* quondam dicebantur formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasipossessione inter aliquos contendebatur, *pr. J. h. t.* vocabantur ergo *extraordinaria* actiones quia ipse prætor cognoscebat, in aliis autem *ordinariis* judiciis judicem pedaneum dabat, conf. *tit. ff. de extr. cogn.* Huber *in prælect. ad J. h. t.* §. *1.*

§. II. Hodie in eo significatu non amplius dicuntur extraordinariæ, sed tamen alio sensu. Scilicet omnia interdicta ab actionibus in eo differunt, *quod in iis (interdictis) celerius procedatur*, nempe (a) non admittuntur *exceptiones altioris indaginis*, id est, quæ per testes probantur, sed instrumentis opus est, aut juramenti delatione: quæ ergo hic non admittuntur, ad proprietatis quæstionem (i. e. petitorium) pertinent, v. *l. ult. C. quor. bon.*

§. III. Deinde (b) locum non habent *remedia suspensiva*, appellationis, & similia, quia damnum, quod quis forsan per sententiam in pos-

 sesso-

ſione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, *l. 35. ff. de adqv. poſſ.* Hoc ita, ſi *petitorium adhuc dubium eſt.* Si vero de hoc *jam conſtat*, ſuperfluum eſſet, de poſſesſione diſputare, ſed tunc *petitorium poſſeſſorium abſorbere* dicitur. Conf. Petrus Friderus, Mindanus, *de interdictis.*

Lib. XLIII. Tit. II.

Cod. IIX. 2.

Quorum bonorum.

§. I. VOcatur hoc edictum ita a verbis initialibus e dicti Prætoris: *quorum bonorum ex edicto meo illi poſſeſſio data eſt &c.* quod quoad ſequentia interdicta etiam notandum. Intuitu perſonarum, quæ agunt & contra quas agitur, &c. convenit cum hereditatis petitione, quippe quæ judicium petitorium eſt: differt ſaltem *modo procedendi*, v. *tit. præc.* §. *II. & III.*

§. II. Adfine eſt remedium *l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll.* quo heres *in teſtamento ſcriptus* agit ad poſſeſſionem rerum hereditariarum conſequendam, quæſtionibus de jure hereditatis ad aliud judicium rejectis. Extenditur hoc remedium quoque ad teſtamentum *nuncupativum, a Notario in ſcripturam redactum*, Brunnem. *ad d. l. fin.*

§. III. Requiritur autem, ut teſtamentum *vitio viſibili* non laboret, quale non ſolum dicitur, quod in ſubſcriptione & ſubſignatione teſtato-

 ris

ris & testium adest, sed quoque præteritio, vel exheredatio liberorum, quæ ex causis in *Nov.* 115. *c.3.* non fundatis facta, Brunnem. *d. l.* si autem de inhabilitate testatoris, heredis, vel testium disputetur: res tanquam altioris indaginis deinde separatim discutienda est.

Lib. XLIII. Tit. III.

Cod. IIX. 3.

Quod legatorum.

§. I. Hoc interdictum, perinde ut præcedens, est *adipiscendæ possessionis* & datur *heredi* adversus *legatarium & fideicommissarium*, qui *propria autoritate inscio herede* rem legatam, &c. adprehendit, ad ejus possessionem restituendam, ut scilicet heres quartam falcidiã detrahere queat, *l.1. §.1. & 2. ff. l.1. C. h.t.* heres vero cavere tenetur, quod ea quarta detracta rem restituere velit, *l. 2. §. 1. ff. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. IV.

Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.

§. I. Hoc interdictum tribus casibus datur: (I) si judex aliquem in bona alterius mittit, adversarius vero *eum non admittit*, hic est adipiscendæ: (II) si judex misit, adversarius vero *missum turbat*, hic est retinendæ: (III) si

si judex misit, sed adversarius *missum dejicit*, hic est recuperandæ possessionis, *l. 1. pr. §. 1. & 3. ff. h. t.* agitur ad interesse. Hodie mandata pœnalia decernuntur, & pro re nata judex missum manu etiam militari interdum tuetur.

Lib. XLIII. Tit. V.

Cod. IIX. 7.

De tabulis exhibendis.

§. I. Quoad materiam *exhibitionis* in genere conferri ea debent, quæ supra ad *tit. ad exhibendum* diximus. Differt autem actio ad exhibendũ ab hoc interdicto in eo solum, quod *actio ad exhibendum* detur illis, qui *corpora instrumentorum sua esse dicunt*, i. e. ad quos tabulæ jure dominii pertinent, e.g. si ipse testator, dum vivit, tabulas suas exhiberi desideret, *l. 3. §. 5. ff. h. t.* ita quoque heredi ea datur, si hereditatem jam adiit, de quo casu intelligunt *l. 3. §. 8. ff. ad exhib. interdictum de tabulis exhibendis* ergo illis datur, ad quos tabulæ jure dominii non pertinent, v. g. heredi ante aditionem, de quo casu explicant *l. un. C. h. t.* Lauterbach *Comp. jur. h. t.* & legatariis, qui sibi aliquid relictum esse putant, *l. 3. § 8. ff. ad exhib.*

§. II. Datur adversus possessorem, licet custodiam tabularum æditũus, vel tabularius suscepe rit, *l. 3. §. 3. h. t.* convenitur etiam, si quis dolo malo fecerit, quo minus penes eum tabulæ essent, *d. l. 3. §. 6. h. t.* contra hunc enim in litem jurari pote-

 Se-

Sequentes tituli, ut Lauterbachii verbis utamur, sola sua inscriptione explicati sunt: TIT. VI. NE QUID IN LOCO SACRO FIAT. TIT. VII. DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS. TIT. IIX. NE QUID IN LOCO PUBLICO, VEL ITINERE FIAT. TIT. IX. DE LOCO PUBLICO FRUENDO. TIT. X. DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICATUR. TIT. XI. DE VIA PUBLICA ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO. TIT. XII. DE FLUMINIBUS, NE QUID IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FIAT, QUO PEJUS NAVIGETUR. TIT. XIII. NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI PRIORE ÆSTATE FLUXIT. TIT. XIV. UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT. TIT. XV. DE RIPA MUNIENDA.

Lib. XLIII. Tit. XVI.

Cod. IIX. 4.

De vi & vi armata.

§. I. Interdictum hoc, quod in Codice *unde vi* vocatur, est *recuperandæ possessionis* & datur illi, qui *vi dejectus est* de possessione *rei immobilis*, *l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t.* si res *mobiles* per vim ablatæ, actio vi bonorum raptorum competit, nisi eæ res tempore dejectionis simul ablatæ fuerint, tunc enim interdictum ad has quoque extenditur, *l. 1. §. 6. h. t.* ceterum nihil interest, sive dejectus civiliter, sive naturaliter, corpore, aut animo solum possederit, *d. l. 1. §. 9. & 24. h. t.*

§. II.

§. II. Interdictum quoque dejecti *heredi* datur *ceterisque successoribus*, *l. 1. §. 44. h. t.* adversus *dejicientem*, etiam eum, qui mandavit, *l. 1. §. 12. & 13.* licet rem non amplius possideat, *l. 1. §. 36.* contra *heredes* non datur, nisi quantum ad eos pervenit, *l. 1. §. ult.* nec datur contra *tertium*, *l. 7. h. t.* a quo tamen vindicari res poterit. Ex alia ratione interdictum non competit adversus *parentes* & *patronos*, quia atrocitatem facinoris in se habet, (i. e. infamiam facti involvit,) unde in factum erit agendum, nisi parentes plane vi armata adversus liberos usi sint, *l. 1. §. 43. h. t.*

§. III. Interdictum *intra annum* ad *omne interesse* datur, post annum ad hoc solummodo, quod ad dejicientem pervenit, *l. 1. pr. §. 31. 33. 34. & 35. h. t.* Jure *canonico* adhuc melius remedium introductum est per *c. redintegranda 3. caus. 3. qu. 1.* juncto *c. 18. X. de restit. spoliat.* quippe quod etiam contra *tertium b. & m. f. possessorem* datur, de re mobili & immobili, unde natum brocardicum: *spoliatus ante omnia est restituendus*, v. Gail. *2. Obs. 75.* Linck *comm. ad decret. l. 2. tit. 13. §. 3. seqq.* Ziegler *in tr. ad d. can. redintegranda.* & Mart. Navarrus *de restitutione spoliatorum.*

§. IV. Diximus de casu, quando quis res *alienas* invadit: quæritur autem, annon res *proprias* altero invito, qui injuste eas possidet, occupare, vel ei eripere liceat? negatur, quia in rebuspublicis nemo sibi ipsi jus dicere debet, unde legibus civilibus sancitum, quod tali casu dominus dominium rerum suarum amittat, *l. 13. ff. quod*

 met.

Ergo interdictum uti possidetis magis cum ordinario, quam summariissimo possessorio convenit, nam in illo interdicto requiritur, ut actor *nec vi, nec clam, nec precario* possideat, *l. 1. pr. h. t.* quæ qualitates eodem modo in possessorio ordinario probandæ, neutiquam vero in summariissimo, v. *Einleit. zum civ. Proc. c. 2. §. 1. & 21.*

§. III. Utrumque interim judicium, summariissimum & ordinarium, *solam possessionem* respicit: quodsi itaque finito possessorio adversarius *titulum* dominii, vel alterius juris in re, v. g. servitutis, &c. probare intendit, judicium *petitorium* vocatur, v. g. si dico, tu quidem in possessione constitutus es: res tamen ipsa ad me, titulo emti, donati, legati, &c. pertinet.

§. IV. *Possessio autoris* in momentaneo, sive summariissimo possessorio, etiam *successori proficit*, Mev. *3. Dec. 92.* agitur enim *propter turbantis delictum, occasione possessionis* quidem, sed non *ex possessione*: unde si filius fundum ipsum possidet, agere potest propterea, quod pater ipsius in exercitio alicujus juris turbatus fuerit, v. Mev. *loc. cit. contra heredem* non datur, quia ex delicto est. Conf. hic Posthius & Pfannkuch *in tr. de summariissimo possessorio.*

Lib. XLIII. Tit. XIIX.

De superficiebus.

§. I. PRoponitur hic interdictum, quod cum præcedente interdicto *uti possidetis* per omnia

omnia convenit, *l. 1. §. 2. h. t.* sive potius, ejusdem species est, datur enim illi, cui superficies constituta est, adversus turbantem, eodem modo, ut in §. *I. tit. praeced.* Videamus autem, quid sit superficies.

§. II. Describitur communiter *superficies*, quod sit dominium utile, & jus habendi aliquid aedificatum, plantatum, insitum, vel alio modo impositum in fundo alieno, v. *l. 73. §. 1. l. 74. ff. de R. V. l. 15. ff. qui pot. in pign. l. 3. §. 7. ff. uti possid.* pro quo jure domino soli annuum *solarium* est praestandum, *d. l. 15. ff. qui pot. in pign.* quod etiam *pensio* vocatur in *d. l. 74. ff. de R. V.*

§. III. Constituitur illud jus titulo ad transferendum dominium habili, v. g. donatione, legato, &c. *l. 1. §. 7. h. t.* locatio regulariter dominium non mutat, *l. 39. ff. locat.* si tamen quis ad non modicum tempus superficiem conduxerit, *quasi in rem actionem* praetor etiam pollicetur, *l. 1. §. 1. in f. & §. 3. ff. h. t.* veram conductor in aedibus superficiariis proprietatem non consequitur, sed illa ad dominum soli pertinet, *l. 2. h. t.*

§. IV. Differt jus superficiarium ab emphytevsi (a) ratione *conceptus.* Emphytevta dominium utile habet in *ipso fundo:* superficiarius solum in *superficie.* Ex hac differentia fluit (b) altera ratione *effectus.* Emphytevta percipit omnia *emolumenta*, non modo ex superficie, sed *ex ipso etiam fundo*, v. *tit. si ager vectig. §. IX.* superficiarius ea solum, quae *ex superficie* proveniunt, v. g. fructus, habitationem, &c. non autem, quae

ex

ex fundo, v. g. thesaurum, &c. v. Bitschius *de thesaur.* §. 143. Us. pract. dist. *b. t. dist. I.*

§. V. Porro differentia in eo subest, quod emphytevsis amittatur, si *canon intra triennium non solvatur*, v. *tit. si ager vectig.* §. *VI.* quod secus est in superficie, quoniam jura singularia, præsertim pœnalia, extensionem ad alios diversos casus non patiuntur, v. *cit. dist. 1. b. t.*

§. VI. Quæritur: an *interitu superficiei* jus superficiarii expiret, vel annon potius novam superficiem fundo imponere liceat superficiario? putamus licere, & sic jus superficiarii interitu superficiei non extingvi. Non obstat argumentum Lauterbachii ab *usufructu* desumtum; superficies enim non est servitus personalis, & deinde *l. 39.* §. *2. ff. de damn. inf.* quam adducit, non loquitur de interitu *superficiei*, sed de damno *ipsi solo*, vel *fundo* illato, quod per consequentiam totam superficiem tollit.

§. VII. Quod superficiarius, perinde ut emphytevta, investituram petere teneatur: de eo in jure nihil disponitur, nec de potestate superficiarii specialia reperiuntur: dicendum putarem, *omnia licere superficiario, quæ jus dominii directi non intervertunt.*

Lib. XLIII. Tit. XIX.

De itinere, actuque privato.

§. I. SUb hoc & sequentibus titulis alia interdicta retinendæ possessionis proponuntur, scilicet

licet intuitu *quasi possessionis jurium*, sive *rerum incorporalium*, hic v.g. servitutis itineris & actus. Tendunt ad hoc, ut non solum servitute sine turbatione *uti*, sed eam quoque *reficere* liceat, *l. 1. pr. l. 3. §. 11. h. t.*

Intuitu servitutis aquæductus interdictum proponitur sub TIT. XX. DE AQUA QUOTIDIANA ET ÆSTIVA. *Æstas* autem juridice ab æquinoctio verno ad æquinoctium autumnale computatur *l. 1. §. 32. h. t.* si duo per eundem rivum aquam ducunt: *rivales* vocantur, *d. l. 1. §. 26. h.* Aqua *castellaria* est, quæ permittente superiore ex castello, id est, receptaculo aquarum publicarum ducitur, *d. l. 1. §. 38. seq. h. t.*

Ad servitutem aquæductus etiam TIT. XXI. DE RIVIS pertinet, ubi prætor interdicit, ne vis fiat ei, qui rivum aquæ ducendæ causa reficere vult.

De servitute aquæhaustus Prætor interdictum proponit in TIT. XXII. DE FONTE. De servitute cloacæ in TIT. XXIII. DE CLOACIS, ubi speciale quid dispositum in *l. 1. §. 7.* quod scilicet non attendatur, quamvis aliquis vi, clam, aut precario possederit, quia cloacarum refectio & purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur.

Lib. XLIII. Tit. XXIV.

Quod vi, aut clam.

§. I. QUemadmodum per novi operis nunciationem vicinus impeditur, quo minus opus *novum*, seu *fieri cœptum*, perficere queat:

at: ita præsens interdictum eo tendit, ut opus *jam perfectum*, *vi* tamen, aut *clam factum*, iterum destruatur, *l. 1. pr.* §. *1. seqq. h. t.*

§. II. *Vi* etiam factum esse dicitur, quod quis contra prohibitionem fecit, *l. 1.* §. *5. h. t.* *clam* vero, qui quidem non existimabat, existimare tamen debebat, sibi controversiam futuram, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti, *l. 4. h. t.* Datur *heredibus*, non vero *in heredem ceterosque successores*, nisi in id, quod ad eos pervenit, *l. 15.* §. *3. h. t.* Post *annum* non datur, annus autem ab eo tempore computatur, quo opus esse desiit, *d. l. 15.* §. *3. & 4. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. XXV.

De Remissionibus.

§. I. Hic titulus cum materia novi operis nunciationis connexus est. Si enim nunciatio non tenet, id est, prætor deprehendit, nuntianti jus prohibendi novum opus non competere: *nuntiationem remittit*, sive, alteri facultatem concedit, ut ædificando pergere queat, *l. 1.* §. *2. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. XXVI.

Cod. IIX. 9.

De Precario.

§. I. Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, *quamdiu*

is,

is, qui concessit, patitur, *l.1. pr. h. t.* (in quo a commodato differt, v. *tit. commodati §. III.*) Ergo, licet ita convenerit: *ut in kalendas julias alter precario possideat*, nulla tamen vis est hujus conventionis, *l. 12. pr. h. t.* quia illa cum essentia precarii pugnat & sic contradictionem manifestam involvit. De culpæ præstatione v. *d. tit. commod.* *§. XX.*

§. II. Precarium non est contractus, sed *genus liberalitatis*, *l. 1. §. 1. h. t.* Ex quo diversa profluunt, & quidem (a) intuitu *concedentis*. Hic non habet actionem ex contractu, qui non adest, sed Prætor ipsi *interdictum* restitutorium concedit, ad repetendam rem precario concessam, quando ipsi placuerit, *l. 2. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.* concedit etiam Præor actionem præscriptis verbis, quæ generalis est, *d. l. 2. §. 2. l. 19. §. 1. h. t.*

§. III. (b) Intuitu *accipientis*. Hic non habet jus quæsitum, ut in donatione, *l. 1. §. 2. h. t.* ergo, ut modo dictum, rem semper restituere tenetur. Item, precarii concessio *ad heredem accipientis non transit*, *l. 12. §. 1. h. t.* & quamvis in *l. 8. §. 5. h.* dicatur, heredem hoc interdicto teneri; hoc tamen non ex natura contractus, sed quia heredi de novo quasi concessum, quamdiu non revocatur precarium.

§. IV. Precarium alias quoque *vitium possessionis* dicitur, v. *l. 1. pr. ff. uti possid.* sed eo solum casu, si quis rem precario acceptam *invito domino* retinere vult. Ceterum cum precario etiam

non

non sunt confundendæ *precariæ*, quando usufr. prædii ecclesiastici (vel etiam alterius,) alicui ad preces suas ad dies vitæ conceditur, ita tamen, ut post mortem accipientis non modo hoc prædium ad ecclesiam revertatur, sed præterea etiam aliud simile detur, *l. 14. §. 5. C. de SS. eccles.* renovandæ autem sunt precariæ de quinquennio in quinquennium, *c. 1. X. de precariis* & pro lubitu revocari nequeunt, *c. 3. inf. X. d. t.*

Lib. XLIII. Tit. XXVII.

De arboribus cædendis.

§. I. Duo interdicta prohibitoria hic proponuntur. Alterum pertinet ad *prædia urbana*, si *arbor vicini meis ædibus impendet*: Dominus arboris scilicet eam adimere tenetur, & si hoc non facit, permittitur ei, cui arbor officit, ut a stirpe arborem exscindere lignaque tollere possit, & quo minus exscindenti vis fiat, interdicitur, *l. 1. pr. §. 1. & 2. h. t.* arboris appellatione etiam *vites* continentur.

§. II. Alterum interdictum *prædia rustica*, sive agros, respicit. Scilicet, si *arbor ex agro tuo in agrum meum impendet*, tu illam quindecim pedes a terra altius coercere debes: si hoc non facis, prætor, quo minus mihi arborem ita coercere, lignaque mihi habere liceat, vim fieri vetat, *l. 1. §. 7. h. t.* quod idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret, *d. l. 1. §. 8. h. t.* In

t. In Saxonia, & alibi quoque, ego ramos arboris vicini, qui supra fundum meum sese extendunt, indistincte succidere possum, Carpzov. *P.* 3. *C.32. D.25. n.5.*

Lib. XLIII. Tit. XXIIX.

De glande legenda.

§. I. G*landis* nomine omnis fructus continetur, *l.1.§.1.h.t.* quod si illa glans *ex meo agro in tuum cadit*: mihi eandem tertio quoque die legere permittit & legenti vim fieri vetat prætor, *l. 1.pr.h.t.* exceptionem de jure quoque Romano esse puto, si arbor *prope confirium posita sit* & *in vicini etiam fundum radices egerit*, hæc enim communis fit, §.*31.J. de R. D.* Jure *hodierno* fructus in vicini fundum decidentes, ad vicinum spectant, & quatenus rami in aerem alterius propendent, eatenus vicinus fructus in illis pendentes ipse decerpere potest, Carpzov. *P.3. C.32. D. 25. n.4.* Hahn *ad Wesenb. h. t. verb. jure Saxon.*

Lib. LXIII. Tit. XXIX.

De homine libero exhibendo.

§. I. H*oc* interdum *omnibus* competit, *l.3.§.9. h.t.* Si liber homo invitus retinetur a quoquam *l.1.h.t.* qui eum in servitutem detru-

detrudere intendit: vel, si retinetur etiam volens, sed tamen calliditate circumventus & seductus, *l. 3. §. 5. h. t.* datur ad id, ut liber homo exhibeatur, id est, in publicum producatur, *d. l. 3. §. 8. h. t.* Potest adhuc utiliter locum habere, si v. g. cognati exhibitionem cognatæ petant, quam alter non amplius adesse, sed mortuam esse adserit, cognati vero eam adhuc vivere existimant, v. de Eva Trottina Schilter *prax. jur. Rom. Ex. 3. §. 23.*

Lib. XLIII. Tit. XXX.

De liberis exhibendis, item ducendis.

§. I. Interdictum *de liberis exhibendis* datur patri, in cujus potestate filius est, adversus eum, qui filium detinet, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* & quidem *invitum*, *l. 5. h. t.* ad id, ut exhibeatur. Datur hoc interdictum, *quamdiu liberi in societate parentali existunt*, unde pater filiam suam, quæ mihi *nupta est*, adducere, aut sibi exhiberi, desiderare non potest, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbentur, *l. 1. §. 5. h. t.* imo contra, maritus adversus patrem, uxorem detinentem, de ea exhibenda agere potest, *l. 2. h. t.* interdum quoque *interdictum exceptione eliditur*, si v. g. filium apud matrem potius, quam patrem, morari expediat, *l. 1. §. 3. h. t.* scilicet ob nequitiam patris, *l. 3. §. 5. h. t.*

Sequentes tituli, ut Lauterbachii verbis utamur, sola sua inscriptione explicati sunt: TIT. VI. NE QUID IN LOCO SACRO FIAT. TIT. VII. DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS. TIT. IIX. NE QUID IN LOCO PUBLICO, VEL ITINERE FIAT. TIT. IX. DE LOCO PUBLICO FRUENDO. TIT. X. DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICATUR. TIT. XI. DE VIA PUBLICA ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO. TIT. XII. DE FLUMINIBUS, NE QUID IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FIAT, QUO PEJUS NAVIGETUR. TIT. XIII. NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI PRIORE ÆSTATE FLUXIT. TIT. XIV. UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT. TIT. XV. DE RIPA MUNIENDA.

Lib. XLIII. Tit. XVI.

Cod. IIX. 4.

De vi & vi armata.

§. I. Interdictum hoc, quod in Codice *unde vi* vocatur, est *recuperandæ possessionis* & datur illi, qui *vi dejectus est* de possessione *rei immobilis*, *l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t.* si res *mobiles* per vim ablatæ, actio vi bonorum raptorum competit, nisi eæ res tempore dejectionis simul ablatæ fuerint, tunc enim interdictum ad has quoque extenditur, *l. 1. §. 6. h. t.* ceterum nihil interest, sive dejectus civiliter, sive naturaliter, corpore, aut animo solum possederit, *d. l. 1. §. 9. & 24. h. t.*

§. II.

§. II. Interdictum quoque dejecti *heredi* datur *ceterisque successoribus*, *l. 1. §. 44. h. t.* adversus *dejicientem*, etiam eum, qui mandavit, *l. 1. §. 12. & 13.* licet rem non amplius possideat, *l. 1. §. 36.* contra *heredes* non datur, nisi quantum ad eos pervenit, *l. 1. §. ult.* nec datur contra *tertium*, *l. 7. h. t.* a quo tamen vindicari res poterit. Ex alia ratione interdictum non competit adversus *parentes* & *patronos*, quia atrocitatem facinoris in se habet, (i. e. infamiam facti involvit,) unde in factum erit agendum, nisi parentes plane vi armata adversus liberos usi sint, *l. 1. §. 43. h. t.*

§. III. Interdictum *intra annum* ad *omne interesse* datur, post annum ad hoc solummodo, quod ad dejicientem pervenit, *l. 1. pr. §. 31. 33. 34. & 35. h. t.* Jure *canonico* adhuc melius remedium introductum est per *c. redintegranda 3. caus. 3. qu. 1.* juncto *c. 18. X. de restit. spoliat.* quippe quod etiam contra *tertium b. & m. f. possessorem* datur, de re mobili & immobili, unde natum brocardicum: *spoliatus ante omnia est restituendus*, v. Gail. *2. Obs. 75.* Linck *comm. ad decret. l. 2. tit. 13. §. 3. seqq.* Ziegler *in tr. ad d. can. redintegranda.* & Mart. Navarrus *de restitutione spoliatorum.*

§. IV. Diximus de casu, quando quis res *alienas* invadit: quæritur autem, annon res *proprias* altero invito, qui injuste eas possidet, occupare, vel ei eripere liceat? negatur, quia in rebuspublicis nemo sibi ipsi jus dicere debet, unde legibus civilibus sancitum, quod tali casu dominus dominium rerum suarum amittat, *l. 13. ff. quod*

 met.

Ergo interdictum uti possidetis magis cum ordinario, quam summariissimo possessorio convenit, nam in illo interdicto requiritur, ut actor *nec vi, nec clam, nec precario* possideat, *l. 1. pr. h. t.* quæ qualitates eodem modo in possessorio ordinario probandæ, neutiquam vero in summariissimo, v. *Einleit. zum civ. Proc. c. 2. §. 1. & 21.*

§. III. Utrumque interim judicium, summariissimum & ordinarium, *solam possessionem* respicit: quodsi itaque finito possessorio adversarius *titulum* dominii, vel alterius juris in re, v. g. servitutis, &c. probare intendit, judicium *petitorium* vocatur, v. g. si dico, tu quidem in possessione constitutus es: res tamen ipsa ad me titulo emti, donati, legati, &c. pertinet.

§. IV. *Possessio autoris* in momentaneo, sive summariissimo possessorio, etiam *successori proficit*, Mev. *3. Dec. 92.* agitur enim *propter turbantis delictum, occasione possessionis* quidem, sed non *ex possessione:* unde si filius fundum ipsum possidet, agere potest propterea, quod pater ipsius in exercitio alicujus juris turbatus fuerit, v. Mev. *loc. cit. contra heredem* non datur, quia ex delicto est. Conf. hic Posthius & Pfannkuch *in tr. de summariissimo possessorio.*

Lib. XLIII. Tit. XIIX.

De superficiebus.

§. I. PRoponitur hic interdictum, quod cum præcedente interdicto *uti possidetis* per omnia

omnia convenit, *l. 1. §. 2. h. t.* sive potius, ejusdem species est, datur enim illi, cui superficies constituta est, adversus turbantem, eodem modo, ut in §. *I. tit. praced.* Videamus autem, quid sit superficies.

§. II. Describitur communiter *superficies*, quod sit dominium utile, & jus habendi aliquid ædificatum, plantatum, insitum, vel alio modo impositum in fundo alieno, v. *l. 73. §. 1. l. 74. ff. de R. V. l. 15. ff. qui pot. in pign. l. 3. §. 7. ff. uti possid.* pro quo jure domino soli annuum *solarium* est præstandum, *d. l. 15. ff. qui pot. in pign.* quod etiam *pensio* vocatur in *d. l. 74. ff. de R. V.*

§. III. Constituitur illud jus titulo ad transferendum dominium habili, v. g. donatione, legato, &c. *l. 1. §. 7. h. t.* locatio regulariter dominium non mutat, *l. 39. ff. locat.* si tamen quis ad non modicum tempus superficiem conduxerit, *quasi in rem actionem* prætor etiam pollicetur, *l. 1. §. 1. in f. & §. 3. ff. h. t.* veram conductor in ædibus superficiariis proprietatem non consequitur, sed illa ad dominum soli pertinet, *l. 2. h. t.*

§. IV. Differt jus superficiarium ab emphytevsi (a) ratione *conceptus*. Emphytevta dominium utile habet in *ipso fundo*: superficiarius solum in *superficie*. Ex hac differentia fluit (b) altera ratione *effectus*. Emphytevta percipit omnia *emolumenta*, non modo ex superficie, sed *ex ipso etiam fundo*, v. *tit. si ager vectig. §. IX.* superficiarius ea solum, quæ *ex superficie* proveniunt, v. g. fructus, habitationem, &c. non autem, quæ

ex

ex fundo, v. g. thesaurum, &c. v. Bitschius *de thesaur. §. 143.* Us. pract. dist. *h. t. dist. I.*

§. V. Porro differentia in eo subest, quod emphytevsis amittatur, si *canon intra triennium non solvatur*, v. *tit. si ager vectig.* §. *VI.* quod secus est in superficie, quoniam jura singularia, præsertim pœnalia, extensionem ad alios diversos casus non patiuntur, v. *cit. dist. 1. h. t.*

§. VI. Quæritur: an *interitu superficiei* jus superficiarii expiret, vel annon potius novam superficiem fundo imponere liceat superficiario? putamus licere, & sic jus superficiarii interitu superficiei non extingvi. Non obstat argumentum Lauterbachii ab *usufructu* desumtum; superficies enim non est servitus personalis, & deinde *l. 39. §. 2. ff. de damn. inf.* quam adducit, non loquitur de interitu *superficiei*, sed de damno *ipsi solo*, vel *fundo* illato, quod per consequentiam totam superficiem tollit.

§. VII. Quod superficiarius, perinde ut emphytevta, investituram petere teneatur: de eo in jure nihil disponitur, nec de potestate superficiarii specialia reperiuntur: dicendum putarem, *omnia licere superficiario, quæ jus dominii directi non intervertunt.*

Lib. XLIII. Tit. XIX.

De itinere, actuque privato.

§. I. SUb hoc & sequentibus titulis alia interdicta retinendæ possessionis proponuntur, scilicet

licet intuitu *quasi possessionis jurium*, sive *rerum incorporalium*, hic v. g. servitutis itineris & actus. Tendunt ad hoc, ut non solum servitute sine turbatione *uti*, sed eam quoque *reficere* liceat, *l. 1. pr. l. 3. §. 11. h. t.*

Intuitu servitutis aquæductus interdictum proponitur sub TIT. XX. DE AQUA QUOTIDIANA ET ÆSTIVA. *Æstas* autem juridice ab æquinoctio verno ad æquinoctium autumnale computatur *l. 1. §. 32. h. t.* si duo per eundem rivum aquam ducunt: *rivales* vocantur, *d. l. 1. §. 26. h.* Aqua *castellaria* est, quæ permittente superiore ex castello, id est, receptaculo aquarum publicarum ducitur, *d. l. 1. §. 38. seq. h. t.*

Ad servitutem aquæductus etiam TIT. XXI. DE RIVIS pertinet, ubi prætor interdicit, ne vis fiat ei, qui rivum aquæ ducendæ causa reficere vult.

De servitute aquæhaustus Prætor interdictum proponit in TIT. XXII. DE FONTE. De servitute cloacæ in TIT. XXIII. DE CLOACIS, ubi speciale quid dispositum in *l. 1. §. 7.* quod scilicet non attendatur, quamvis aliquis vi, clam, aut precario possederit, quia cloacarum refectio & purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur.

Lib. XLIII. Tit. XXIV.

Quod vi, aut clam.

§. I. Quemadmodum per novi operis nunciationem vicinus impeditur, quo minus opus *novum*, seu *fieri cæptum*, perficere queat:

at: ita præsens interdictum eo tendit, ut opus *jam perfectum*, *vi* tamen, aut *clam factum*, iterum destruatur, *l. 1. pr. §. 1. seqq. h. t.*

§. II. *Vi* etiam factum esse dicitur, quod quis contra prohibitionem fecit, *l. 1. §. 5. h. t. clam* vero, qui quidem non existimabat, existimare tamen debebat, sibi controversiam futuram, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti, *l. 4. h. t.* Datur *heredibus*, non vero *in heredem ceterosque successores*, nisi in id, quod ad eos pervenit, *l. 15. §. 3. h. t.* Post *annum* non datur, annus autem ab eo tempore computatur, quo opus esse desiit, *d. l. 15. §. 3. & 4. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. XXV.

De Remissionibus.

§. I. Hic titulus cum materia novi operis nunciationis connexus est. Si enim nunciatio non tenet, id est, prætor deprehendit, nuntianti jus prohibendi novum opus non competere: *nuntiationem remittit*, sive, alteri facultatem concedit, ut ædificando pergere queat, *l. 1. §. 2. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. XXVI.

Cod. IIX. 9.

De Precario.

§. I. Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, *quamdiu*

is,

is, qui concessit, patitur, *l.1. pr. h. t.* (in quo a commodato differt, v. *tit. commodati §. III.*) Ergo, licet ita convenerit: *ut in kalendas julias alter precario possideat*, nulla tamen vis est hujus conventionis, *l. 12. pr. h. t.* quia illa cum essentia precarii pugnat & sic contradictionem manifestam involvit. De culpæ præstatione v. *d. tit. commod. §. XX.*

§. II. Precarium non est contractus, sed *genus liberalitatis*, *l. 1. §. 1. h. t.* Ex quo diversa profluunt, & quidem (a) intuitu *concedentis*. Hic non habet actionem ex contractu, qui non adest, sed Prætor ipsi *interdictum* restitutorium concedit, ad repetendam rem precario concessam, quando ipsi placuerit, *l. 2. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.* concedit etiam Præor actionem præscriptis verbis, quæ generalis est, *d. l. 2. §. 2. l. 19. §. 1. h. t.*

§. III. (b) Intuitu *accipientis*. Hic non habet jus quæsitum, ut in donatione, *l. 1. §. 2. h. t.* ergo, ut modo dictum, rem semper restituere tenetur. Item, precarii concessio *ad heredem accipientis non transit*, *l. 12. §. 1. h. t.* & quamvis in *l. 8. §. 5. h.* dicatur, heredem hoc interdicto teneri; hoc tamen non ex natura contractus, sed quia heredi de novo quasi concessum, quamdiu non revocatur precarium.

§. IV. Precarium alias quoque *vitium possessionis* dicitur, v. *l. 1. pr. ff. uti possid.* sed eo solum casu, si quis rem precario acceptam *invito domino* retinere vult. Ceterum cum precario etiam

non

non ſunt confundendæ *precariæ*, quando uſusfr. prædii eccleſiaſtici (vel etiam alterius,) alicui ad preces ſuas ad dies vitæ conceditur, ita tamen, ut poſt mortem accipientis non modo hoc prædium ad eccleſiam revertatur, ſed præterea etiam aliud ſimile detur, *l. 14. §. 5. C. de SS. eccleſ.* renovandæ autem ſunt precariæ de quinquennio in quinquennium, *c. 1. X. de precariis* & pro lubitu revocari nequeunt, *c. 3. inf. X. d. t.*

Lib. XLIII. Tit. XXVII.

De arboribus cædendis.

§. I. Duo interdicta prohibitoria hic proponuntur. Alterum pertinet ad *prædia urbana*, ſi *arbor vicini meis ædibus impendet*: Dominus arboris ſcilicet eam adimere tenetur, & ſi hoc non facit, permittitur ei, cui arbor officit, ut a ſtirpe arborem exſcindere lignaque tollere poſſit, & quo minus exſcindenti vis fiat, interdicitur, *l. 1. pr. §. 1. & 2. h. t.* arboris appellatione etiam *vites* continentur.

§. II. Alterum interdictum *prædia ruſtica*, ſive agros, reſpicit. Scilicet, ſi *arbor ex agro tuo in agrum meum impendet*, tu illam quindecim pedes a terra altius coercere debes: ſi hoc non facis, prætor, quo minus mihi arborem ita coercere, lignaque mihi habere liceat, vim fieri vetat, *l. 1. §. 7. h. t.* quod idcirco effectum eſt, ne umbra arboris vicino prædio noceret, *d. l. 1. §. 8. h. t.* In

detrudere intendit: vel, si retinetur etiam volens, sed tamen calliditate circumventus & seductus, *l.3. §.5. h.t.* datur ad id, ut liber homo exhibeatur, id est, in publicum producatur, *d. l.3. §.8. h.t.* Potest adhuc utiliter locum habere, si v. g. cognati exhibitionem cognatæ petant, quam alter non amplius adesse, sed mortuam esse adserit, cognati vero eam adhuc vivere existimant, v. de Eva Trottina Schilter *prax. jur. Rom. Ex. 3. §. 23.*

Lib. XLIII. Tit. XXX.

De liberis exhibendis, item ducendis.

§. I. Interdictum *de liberis exhibendis* datur patri, in cujus potestate filius est, adversus eum, qui filium detinet, *l.1.pr. & §.1. h.t.* & quidem *invitum*, *l.5. h.t.* ad id, ut exhibeatur. Datur hoc interdictum, *quamdiu liberi in societate parentali existunt*, unde pater filiam suam, quæ mihi *nupta est*, adducere, aut sibi exhiberi, desiderare non potest, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbentur, *l.1.§.5. h.t.* imo contra, maritus adversus patrem, uxorem detinentem, de ea exhibenda agere potest, *l.2.h.t.* interdum quoque *interdictum exceptione eliditur*, si v. g. filium apud matrem potius, quam patrem, morari expediat, *l.1. §.3. h.t.* scilicet ob nequitiam patris, *l.3. §.5. h.t.*

§. II. Interdictum illud, de quo diximus, præparatorium est: sequitur alterum *de liberis ducendis*, ut patri liberos exhibitos secum ducere liceat, *l. 3. pr. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. XXXI.

De Utrubi.

§. I. Hoc interdictum per omnia convenit cum interdicto uti possidetis, hoc unico excepto, quod in interdicto uti possidetis de *immobilium*, hîc vero de *mobilium* rerum possessione retinenda agatur, *l. un. h. t.*

Lib. XLIII. Tit. XXXII.

De migrando.

§. I. Hoc interdictum datur *inquilino*, qui soluta pensione migrare vult, locator autem ipsi vim facit, quo minus res, quæ vel pignoris nomine antea obligatæ erant, vel etiam nunquam oppignoratæ fuerunt, v. g. res commodatæ, locatæ, depositæ, *l. 2. h. t.* ex ædibus conductis abducere possit, *l. 1. pr. & §. 1. h. t. Colono* hoc interdictum non competit, ipsi tamen extra ordinem subvenitur, *l. 1. §. 1 & 2. h. t.*

Lib.

Lib. XLIII. Tit. XXXIII.
Cod. IX. 9.

De Salviano interdicto.

§. I. Interdictum hoc ad materiam *pignorum* pertinet. Nempe datur *locatori prædii rustici*, cui colonus res inductas oppignoravit, (DD. utile concedunt *cuilibet creditori hypothecario*,) ad consequendam earum rerum possessionem, donec de credito satisfiat, *l. 1. h. t.*

§. II. Creditori alias actionem hypothecariam (servianam & quasi servianam,) dari supra dictum est ad *tit. de pignor.* §. *VII.* hoc vero interdictum est utilius, quoniam in dicta hypothecaria creditor agens probare debet, rem oppignoratam tempore oppignorationis *in dominio debitoris fuisse*; hic vero probasse sufficit, quod debitor eo tempore *rem possederit*, Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 4.* adde, quæ de interdictis in genere diximus ad *tit. de interdict.* §. *II.* & *III.*

§. III. An contra tertium *possessorem* detur hoc interdictum, dubium est. Negatur expresse in *l. 1. C. de precar. & salv. interd.* sed affirmari videtur *in l. 1. §. 1. ff. h. t.* ibi: *adversus extraneos*. DD. hos textus ita conciliant communiter, quod *l. 1. C.* de interdicto *directo*, *l. 1. ff.* de *utili* accipi debeat, v. Gothofr. *ad l. 1. h. t. Beneficium excussionis* possessori & hic competere existimamus, eo modo, ut ad *tit. de pignor.* §. *IIX.* dictum. Nomen interdicti in foro vix auditur, res ipsa interim satis

 certa

certa & frequens, cum in dubio eam actionem quis elegisse censeatur, quæ ipsi magis utilis est.

Lib. XLV. Tit. I.

Cod. IIX. 36.

De Exceptionibus, præscriptionibus & præjudiciis.

§. I. *Exceptio* est exclusio intentionis actoris. Differt a *negativa litis contestatione*, quod hæc in *mera negatione* consistat, v. g. non debeo; non es dominus, &c. exceptio autem *assertionem contrariam* ponat.

§. II. Dividitur varie. (I) Alia est exceptio *juris*, quando quidem fatetur reus, actionem *summo & subtili jure* competere, simul tamen eandem æquitate naturali destitui asserit, v. g. exceptio metus, pacti, & reliquæ in *pr. §. 1. usque ad §. 6. J. de except.* recensitæ: alia *facti*, quando actor ne quidem ejusmodi summum jus allegare valet, v. g. solutionis, præscriptionis, transactionis, &c. De dissensionibus DD. late disseuimus in *us. pract. dist. h. t. dist. I.*

§. III. Alia (II) est *realis*, quæ heredibus etiam & fidejussoribus prodest, *l. 7. §. 1. h. t.* quales pleræque sunt, *l. 19. h. t.* alia *personalis*, quæ personæ cujusque cohæret, & quæ nec ad heredes, nec fidejussores transit, *l. 7. pr. h. t.* v. g. exceptio competentiæ, &c.

§. IV.

§. IV. Alia (III) est *temporalis*, cui intra certum tempus præscribitur, v. g. non numeratæ pecuniæ & dotis, v. *tit. de reb. cred.* §. *XX. XXIV.* & *XXIIX.* add *l. 3. h. t.* alia *perpetua*, quæ nullo tempore expirat, quia reo imputari nequit, quod non prius exceperit, actionem quippe expectare tenebatur. Tales sunt pleræque, v. *l. 5. §. 6. ff. de dol. & met. except.*

§. V. Alia (IV) est *dilatoria*, quæ litem differt, sed non perimit, v. g. judicis incompetentis, libelli inepti, cautionis, &c. *l. 2. §. 4. h. t.* alia *peremtoria*, quæ litem perimit, sive, intentionem actoris plane excludit, v. g. solutionis, doli, metus, compensationis, *d. l. 2. §. 4. h. t.*

§. VI. *Dilatoriæ ante L. C.* sunt opponendæ & quidem *omnes simul*, *R. J. de A. 1654. §. wære es dann 38. Post L. C.* non admittuntur, nisi (a) *tunc demum emergant*, vel *competere incipiant*, v. g. si Judex post L. C. adversarii filiam ducat, aut ego hoc tunc demum rescivcam: (b) si omissa exceptione *judicium nullum redderetur*, v. g. legitimationis, &c. (c) si exceptio *merita causæ concernat*, v. g. excussionis, divisionis, &c. Brunnem. *Proc. civ. c. 7. n. 24. & 25.*

§. VII. *Peremtoriæ* opponuntur *post. L. C.* Interdum quoque *ante L. C.* & dicuntur *litis finitæ*, sive, *litis ingressum impedientes*, quales sunt omnes quæ instrumentis liquidis probari possunt. Interdum quoque *post sententiam* & *in ipsa executione* eas opponere permissum, si itidem instrumentis

probantur, v. Brunnem. *d. tr. c. 16. n. 4. 5 & 6.*

§. IIX. Nemo prohibetur *pluribus exceptionibus* uti, quamvis sint *diversæ*, v. g. si oppono exc. solutionis, & in eventum, si hanc probare non possum, compensationis, transactionis &c. *l. 5. l. 8. ff. h. t.* Excipiens interim de intentione adversarii *confiteri non existimatur*, *l. 9. ff. h. t.* nec probare exceptionem tenetur, antequam de actoris intentione constat, *l. 9. C. h. t.*

§. IX. Exceptioni actor opponit *replicationem*: huic reus *duplicationem*; actor *triplicationem*: reus *quadruplicationem*, &c. *l. 2. §. 1. & 3. h. t.* Quousque partes hic procedere queant: ex ordinationibus judiciorum est addiscendum.

§. X. *Præscriptio* hic idem est, quod exceptio, v. *l. 23. h. t.* alias vero specialius capitur infra sub *tit. de divers. temp. præscript.* *Præjudicium* itidem est exceptio, talis vero, quæ futuræ actioni præjudicium facit, id est, quæ ante omnia discuti debet, nec antea lis principalis ventilari potest, v. g. petis servitutem tuo fundo, ego autem fundi dominum te esse nego, v. *l. 16. h. t.*

De *exceptionibus* integrum tractatum edidit Johannes Zangerus.

Lib.

Lib. XLIV. Tit. II.

De exceptione rei judicatæ.

§. I. EXceptio rei judicatæ datur illi, qui per rem judicatam semel absolutus, & nihilominus tamen de facto denuo convenitur. Ut vero illa locum habeat, tria requiruntur.

§. II. *Primo*, ut adsint *eadem personæ*, *l. 1. l. 3. h. t.* pro quibus etiam habentur antecessor & successor, universalis & singularis, *l. 11. §. 3. h. t.* principalis & procurator, tutor & pupillus, *l. 11. §. 7. h. t. deinde*, ut adsit *eadem res*, qualis quoque censetur, si quis in petitione totius succubuerit, postea vero partem petat, *l. 7. pr. h. t.* & contra, *l. 3. l. 7. §. 4. & 5. h. t. tertio*, ut adsit *eadem petendi causa*, *l. 25. pr. h. t.* antea vindicabam, nunc hypothecaria experior: antea ex causa possessionis, nunc proprietatis ago, &c. *l. 14. §. 3. h. t.*

Lib. XLIV. Tit. III.

Cod. VII. 33. seqq.

De diversis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum.

§. I. HÆc materia melius proponi nequit, quam si ordinem actionum ex jure in re & ad rem provenientium sequamur.

§. II. *Rei vindicationi* intuitu mobiliũ triennio, intuitu immobilium autem decennio, vel viceñio, præscribitur, quia hoc tempore possessor domini-

um adquirit, v. *tit. de usurp. & usuc.* §. *IIX.* Idem obtinet in actionibus *prætoriis* realibus, v.g. publiciana, *l. 35. pr. ff. de O. & A.* nisi illæ *contra jus civile* dentur, v.g. rescissoria, si quis me absente rem meam usucepit, hæ enim anno utili olim expirabant, *d. l. 35. pr.* hodie quadriennio continuo, v. *tit. quod met. caus.* §. *VII.* *Confessoria* actioni itidem decennio præscribitur, quia servitutes immobilibus accensentur, v. omnino *l. 12. C. de præscript. long. temp.* idem in *negatoria*.

§. III. *Hereditatis petitioni* 30. annis præscribitur, ex ratione, quia non pure realis, sed mixta, id est, simul personalis est ratione præstationum personalium, *l. 7. C. de pet. hered. l. 3. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr.* Actio *hypothecaria* finitur 40. annis, si debitor, vel ejus heredes, hypothecam possident, *l. 7. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* triginta annis vero, si tertius, m. f. possidet, *d. l. 7. pr. C.* 10 vel 20. annis, si b. f. possidet, *l. 1. C. si advers. cred.* *Interdicta* expirant anno, quatenus ad omne interesse dantur & sic quodammodo ad pœnam: quatenus vero rem persequuntur, perpetua sunt, i. e. ad 30. annos dantur, v. *l. 1. pr. ff. de vi & vi arm.*

§. IV. Actiones *personales*, sive sint ex contractu, sive ex delicto, triginta annos durant, *l. 3. C. de præscr. 30. ann.* hoc ita si *civiles* sunt. *Prætoria* quidem, si rem persequuntur, eodem tempore expirant, *l. 35. pr. ff. de O. & A.* duo tamen simul sunt notanda, (a) quoad actiones, quæ *contractus* initos *rescindunt*, utpote quibus quadri-

en-

ennio præscribitur, *l. 7. C. de temp. in int. rest.* (b) quoad actiones ex *delicto*, quæ ad *vindictam*, vel *pœnam privatam* dantur, quibus anno regulariter præscribitur, v. g. actioni injuriarum æstimatoriæ, *l. 5. C. de injur.* actioni vi bonorum raptorum, *l. 2. C. vi bon. rapt.*

§. V. Actiones *mixtæ*, id est, partim ex jure in re, partim ex jure ad rem orientes, 30. annis expirant, v. g. familiæ herciscundæ, finium regundorum, communi dividundo, *l. 3. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr.* de hereditatis petitione, v. *§. III. h. t.* Reliquæ peculiares actionum *præscriptiones*, v. g. querelæ inofficiosi, &c. ex singulis titulis repetendæ sunt.

§. VI. *Accusationes criminales* 20. annos durant, *l. 12. C. ad L. Corn. de fals.* Duæ tamen sunt exceptiones: (a) quædam accusationes *quinquennio elapso expirant*, quo pertinent illæ, quæ propter delicta carnis dantur, *l. 11. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* nisi tamen *duplex delictum* concurrat, v. g. stuprum & violentia, *l. 29. §. ult. ff. ad L. Jul. de adult.* vel adulterium & incestus, *l. 39. §. 5. ff. eod.* (b) quædam accusationes *nullo temporis lapsu finiuntur*, ut crimen parricidii, *l. 10. ff. ad L. Pomp. de parricid.* partus suppositi, *l. 19. §. 1. ff. de L. Corn. de fals.* apostasiæ, *l. 4. C. de apost.* DD. quoq; addunt crimen læsæ majestatis, simoniæ, assassinii, falsæ monetæ, &c. Præscriptio etiam alias non currit *quamdiu reus in fuga constitutus est*, Carpzov. *Pr. Crim. qu. 141. n. 53. seqq.*

§. VII. Jure *Romano* in præſcriptionibus *bona fides non requiritur*, ſed ſolus temporis lapſus ſufficit, *l. 1. §. 1. C. de annal. except.* jure *canonico* autem & moribus bona fide hic etiã opus eſt, unde hodie ipſe debitor præſcriptionem vix inchoat, ſed ſolum ejus heres, qui actionem ignorat.

§. IIX. In uſucapionibus & præſcriptionibus *ultima dies cœpta pro completa habetur*, *l. 15. pr. h. t.* exceptio eſt, niſi ſint *temporales actiones*, id eſt, quæ admodum brevi tempore expirant, v. g. redhibitoria 6. menſibus, quanti minoris, anno, &c. v. *tit. de ædil. edict. §. IV. & V.* in his enim requiritur, ut noviſſimus totus dies compleatur, *l. 6. ff. de O. & A.*

§. IX. Jure *Saxonico* actiones reales intuitu rerum mobilium anno & die, ratione immobilium vero 30. annis, anno & die, & actiones perſonales eodem tempore præſcribuntur, Carpzov. *P. 2. C. 3. D. 3.* quoad præſcriptiones ſpeciales vero, v. g. querelæ inofficioſi, contra eccleſiam, fiſcum, &c. dipoſitio juris communis in Saxonia etiam obtinet, Carpz. *d. l. def. 4.*

§. X. *Acceſſio poſſesſionis* dicitur, quando tempus anteceſſoris & ſucceſſoris conjungitur, v. *l. 14. pr. l. 16. h. t. tit. de uſurp. §. X. & XIII.* v. Autores *ad fin. tit. de uſurpat. & uſucap.* citatos.

Lib.

Dē doli mali & metus exceptione.

§. I. PRopter dolum alterius non modo actio datur, de qua supra sub *tit. de dolo malo*; sed etiam exceptio. Hanc dispescunt in exceptionem doli *generalem*, quando negotium quidem ab initio non fuit dolose gestum, alter tamen ex postfacto *contra æquitatem agit*, si ex illo negotio quid petit, v. g. debui quidem, sed solvi: compensare possum: pactum tecum inii, &c. hic ergo vel exceptionem solutionis, compensationis, pacti, &c. vel doli generalem opponere possum, *l. 2. §. 4. & 5. h. t.*

§. II. Exceptio doli *specialis* datur, quando dolus *in ipso negotio* admissus fuit, v. *l. 1. §. 2. & 3. h. t.* non eliditur per replicationem, quod reus quoque dolo fecerit, quia & hic in pari causa melior est conditio possidentis, possidet autem reus excipiens, *l. 4. §. 13. h. t.*

§. III. De *metu* in genere egimus sub *tit. quod vi met. caus.* Quemadmodum vero agere permittitur ei, qui vi compulsus jam tradidit: ita exceptione metus tutus est, qui nondum tradidit, *l. 4. §. 33. h. t.* Hæc eliditur per replicationem metus. Si enim actor replicando probat, quod reus ipsum primus invaserit, seu vim ei intulerit: actor in justa defensione constitutus fuit & sic reo metum injustum non intulit, *l. 12. §. 1. ff. quod met. caus.*

Lib. XLIV. Tit. V.

Quarum rerum actio non datur.

§. I. Sub hoc titulo tres exceptiones proponuntur, (a) *jurisjurandi*, (extrajudicialis,) de qua jam dictum ad *tit. de jurejur.* §. *XII. inf.* (b) quod ad evictionem non teneatur, qui *in alea rem vendidit*, *l. 2.* §. *1. h. t.* quia alea olim prohibita, quod moribus secus, v. *tit. de aleat.* §. *IV.* (c) exceptio liberto competens, si tempore manumissionis ipsi quid impositum *onerandæ libertatis causa*, v. g. si me offenderis, dabis hanc vel illam rem &c. metu enim, vel nimia patroni reverentia pœnali quadam stipulatione se subjecisse censetur, *l. 1.* §. *5. 6. seqq. h. t.*

Lib. XLIV. Tit. VI.

Cod. IIX. 37.

De litigiosis.

§. I. *Litigiosa* dicuntur & *res* & *actiones*. *Res* litigiosæ dicuntur, de quarum *dominio* lis movetur, *Avth. litigiosa. C. h. t. actiones* vero, quæ in judicium sunt deductæ, *l. 2. C. h. t.* ergo hodie statim post emissam citationem, quo etiam collimat *Nov. 112. c. 1.*

§. II. Reus ergo *rem* & actor *actionem* litigiosam alienare nequit. Si actor actionem nihilominus alienat, & actionis emtor ex facta cessione eum convenit, contra quem est cessa actio: hic *exceptionem litigiosi* opponit. Si reus rem litigio-

giosam alienat: ea alienatio nulla est, emtor pretium solutum amittit, quod fisco cedit, & venditor adhuc tantam quantitatem fisco solvere tenetur. Hoc ita, si *uterque vitium litigiosi scivit*. Qui id ignorat, non punitur. Quod si quis sciens alteri rem litigiosam *donavit*: vera rei æstimatione mulctatur, *l. f. C. h. t.*

§. III. Licet tamen rem litigiosam alienare ex *causa necessaria*, v. g. in divisione hereditatis, *Nov. 112. c. 1.* nomine dotis, vel donationis propter nuptias: transactionis: nec non per *ultimam voluntatem*, *l. f. §. 1. in f. C. h. t. d. Nov. 112. c. 1.* conf. Huber. *in prælect. ad h. t. ibique Dn. Thomasius in schol.*

Lib. XLIV. Tit. VII.

De obligationibus & actionibus.

§. I. OBligatio est vinculum juris, quo necessitate morali adstringimur ad aliquid dandum, vel faciendum, *l. 3. pr. ff. h. t.* jus est vel naturale, vel civile, ergo etiam obligatio *naturalis* & *civilis*, cui tertia species additur, *mixta*.

§. II. *Naturalis* obligatio est, quam jus naturæ inducit, jus civile autem illi non adsistit, v. g. in pacto nudo, quæ a DD. *plena*, sive *perfecta* dicitur, quia jus naturæ actionem exinde concedit: *minus plenam* vero, sive *imperfectam* appellare consuevenem, runt, ubi talis actio non suppetit, v. g. adgratitudi officia humanitatis præstanda, &c.

§. III. *Civilis* est, quam summum jus civile inducit, ei tamen jus naturæ non adsistit, ut in metu. Hæc vix meretur prædicatum obligationis

nis, quia per oppositam exceptionem eliditur, prout ad *tit. quod met. cauf.* ostensum, conf. *tit. de condict indeb.* §. *V. & VI.* *Mixta* denique est, quæ ex jure naturæ & civili conjunctim oritur, v. g. in emtione, societate, &c. Hæc oritur vel ex *contractu*, vel ex *maleficio*, vel *proprio quodam jure ex variis causarum figuris, l. 1. pr. h. t.* v.g. ex quasi contractibus, vel ex lege immediate, ut obligatio patris ad alimenta, dotem, &c.

§. IV. *Actio* est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *pr. J. de act.* Est vel *realis*, *personalis* & *mixta*, v. *tit. de judic.* §. *II.* Datur etiam *in rem scripta*, quæ quidem ex jure ad rem oritur, sed tamen contra quemvis possessorem datur, quales sunt actio quod metus causa: noxalis: ad exhibendum: aquæ pluviæ arcendæ, quas singulas sub suis titulis vide. Addatur actio ex jure retractus legali sub *tit. de contr. emt.* §. *XIIX. seqq.*

§. V. *Præjudiciales* actiones vocantur, quibus agitur *de statu hominum civili*, an aliquis liber, vel servus, filius, an paterfamilias sit, &c. §. *13. J. de act.*

§. VI. Actiones *ex contractibus descendentes* perinde, ut ipsi contractus, in *bonæ fidei* & *stricti juris* dispescuntur, quarum natura ex iis adparet, quæ ad *tit. de reb. cred.* §. *V.* diximus. Qualis enim est contractus: talis quoque est actio ex illo contractu descendens.

§. VII. Cum actionibus b. f. non sunt confundendæ *arbitrariæ*, quippe in quibus Judex quidem ex bono & æquo etiam judicat; sed quæ tamen

men

men pleræque ſunt reales, vel in rem ſcriptæ, v. *tit. quod metus cauſa* §. *V.* Ad hanc ergo claſſem Tribonianus etiam hereditatis petitionem referre debebat, quam ad claſſem actionum b. f. minus accurate refert in §. *28. J. de act.*

§. IIX. Denique actiones ſunt vel *rei perſecutoriæ*, ut reales, item ex contractu, & ex delicto etiam, ſi id petimus, quod nobis ex patrimonio noſtro abeſt: vel *poenales*, quibus meram poenam perſequimur, ut actio injuriarum, furti, &c. vel *mixtæ*, quibus partim rem, partim pœnam perſequimur, ut actio vi bonorum raptorum, &c. *v.* §. *16. ſeqq. J. de act.* Conf. *uſ. pract. diſt. h. t.*

§. IX. De *transmiſſione actionum ad heredes* ita tenendum. Ad *heredes actoris* tranſeunt omnes, reales & perſonales, v. *l. 37. ff. de acqu. vel omitt. hered.* duæ tamen adſunt exceptiones, (a) ſi defunctus *jus perſonale* habuit, quod cum ejus perſona expirat, quo pertinent actiones ad petendas ſervitutes perſonales promiſſas, uſumfructum, &c. (b) ſi actio *ad vindictam tendit*, v. g. inofficioſi teſtamenti, injuriarum, &c. hæc enim non tranſit, niſi poſt litem conteſtatam, v. *l. 28. ff. de injur.*

§. X. Ad *heredes rei* non tranſeunt, id eſt contra eos non dantur, actiones *reales*, niſi heredes etiam poſſideant, ubi tanquam poſſeſſores conveniuntur: nec actiones *ex delicto*, niſi lis cum defuncto conteſtata, aut ad heredes aliquid pervenerit, *v. l. 44. & 139. ff. d. R. J.* (excepta condi-

dictione furtiva, v. *tit. de cond. furt.* §. *III.*) transeunt ergo solæ actiones *ex contractu*, licet defunctus dolum admiserit, *l. 12. l. 49. ff. b. t.* Conf. Bachovius *de actionibus*: Phil. Reyser *in tract. de actionibus hereditariis*: Borcholt *de obligationibus*: Sebast. Medices *in tr. mors omnia solvit*, *&c.*

Lib. XLV. Tit. I.

Cod. IIX. 38.

De verborum obligationibus.

§. I. Agitur hîc de *stipulatione*, quæ est contractus verbalis, quo quis alteri specialiter interroganti verbis ore prolatis respondet, & ex sua responsione obligatur. Requirebantur *verba ore prolata* ab utraque parte, unde mutus, surdus, & absens hunc contractum celebrare non poterat, *l. 1. pr.* §. *1. seqq. l. 5.* §. *1. ff. b. t.* Hodie nudum pactum sufficit, & hinc stipulationibus illis non indigemus; notabimus tamen ex hac materia quædam, quæ ad materiam de conventionibus in genere pertinent.

§. II. Alter alteri stipulari, sive, *alteri per alterum adquiri nequit*, §. *19. J. de inut. stipul.* quod nec hodie aliter se habere potest. Nam si v. g. quis Titio absenti quid promittit, ego Titii nomine accepto, promittentem vero deinde promissi poenitet: Titius non habet actionem, quia nec acceptavit, nec, ut ego acceptem, mandavit, nec me-

meam acceptationem ratihabuit: ego autem agere nequeo, quia mea non intereſt, v. *d.* §. *19.* conf. Dn. Stryk *caut. contr. ſect. 3. c. 9.* §. *2.* excipe, niſi ego ſimul poenam ſtipulatus ſim , *d.* §. *19.* *J. de inut. ſtipul.*

§. III. Sequitur ex dictis porro, quod ſi quis *ſibi & alteri* ſtipulatus fuerit, adjectio *alterius* ſupervacua ſit, & hinc ſtipulator rem ſibi ſoli adquirat, ſi individua eſt, v. g. ſervitus, *l. 5. ff. commun. præd.* ſi autem dividua, v. g. quantitas, promiſſio ſaltem pro dimidia parte effectum habeat, §. *4. J. de inut. ſtipul.* Si quis *ſibi, vel alteri* ſtipulatus, v. g. mihi, aut Titio, dare ſpondes? Titio quidem ſolutio fieri poteſt, ut mihi pecuniam ſolutam deinde reſtituat; verum jus Titio non adquiritur, *d.* §. *4.* Dicitur ergo Titius *adjectus*, ſcil. obligationi, qui eſt inſtar procuratoris, non tamen verus procurator, quia ipſi non mandavi, ſed inſcium adjeci, v. *l. 9. 10. 11. 12. ff. de ſolut.* v. Benevenutus Sraccha *in tr. de adjecto.*

§. IV. *Facta aliena* valide non promittuntur, niſi iterum vel *poena adjecta, l. 38. pr. &* §. *2. ff. h. t.* vel *factum proprium concurrat*, v. g. ſi quis *ſe curaturum* promittit, ut alter ſolvat, qui ad omnem diligentiam in procurando tenetur, non vero ad ipſam ſolutionem, niſi eam tanquam fidejuſſor in ſe receperit, v. Dn. Stryk *d. tr. ſect. 1. c. 3.* §. *38. & 39.*

§. V. Si ſtipulatio ſub *conditione impoſſibili* fit, nulla eſt, *l. 35. ff. h. t.* quia enim alter, cui ita quid promittitur, præſens eſt, conditionem impoſſi-

 bilem

bilem audit, & tamen illi non contradicit; non minus, ac promittens, jocatus esse censetur, quod secus erat in testamentis, ubi heres & legatarius præsens non est, v. *tit. de condit. instit.* §. *II.* Pertinet huc Joh. Gœddæus *in tr. de contrahenda Stipulatione.*

Lib. XLV. Tit. II.

Cod. IIX. 40.

De duobus reis constituendis.

§. I. Si in contractibus duo promittunt, vel duobus promittitur: singuli pro parte obligantur, & pro parte jus adquirunt, *l. 11.* §. *1. & 2. ff. h. t.* Exceptio hîc est, nisi *rei duo*, vel *correi* facti sint. Hi itaque duplicis sunt generis: alii correi *promittendi*, sive *debendi*, qui eandem rem singuli *in solidum* promittunt: alii *stipulandi*, sive *credendi*, quibus singulis res in solidum promittitur, quod in omnibus contractibus fieri potest, v. *l. 1. l. 2. l. 9. pr. ff. h. t. l. 1. C. eod.*

§. II. Si ergo *correi credendi* constituti, quilibet ex illis solidum petit, & si illi hoc solutum, tota extinguitur obligatio, quod etiam procedit, si unus debitum accepto tulit, *l. 2. ff. h. t.* aut hodie per pactum remisit. Si unus ex illis correis actionem jam instituit, promissor alteri pecuniam offerendo, nihil agit, *l. 16. h. t.* Qui totum accepit, reliquis nihil communicat, si res promissa ex causa donationis debebatur, sibi enim vigi-

vigilavit; si vero debebatur ex causa onerosa, v. g. venditi, &c. partem reliquis communicare tenetur, dicuntur enim *socii, l. 62. pr. ff. ad L Falcid.* hodie præsertim.

§. III. Si *correi debendi* constituti, singuli in solidum obligantur, *l. 2. ff. h. t.* hodie tamen in subsidium saltem, si reliqui non sunt solvendo, habent enim beneficium divisionis, cui tamen renunciare possunt, v. *Nov. 99. c. 1.* & *Auth. hoc ita. C. h. t.* qui vero ita solvit, a reliquis partem repetere potest, actione negotiorum gestorum utili, v. *l. 2. C. h. t.*

§. IV. Hæc de contractibus. In *delictis* semper correalis obligatio adest, v. *tit. de condict. furti. v. §. III.* De *duobus reis* Ronchegallus peculiarem tractatum edidit & ad singulas leges hujus tituli commentatus est.

Tit. III. DE STIPULATIONE SERVORUM hodie nullam utilitatem habet.

Lib. XLVI. Tit. I.
Cod. IIX. 41.

De Fidejussoribus & mandatoribus.

§. I. Fidejussio est contractus verbalis, quo quis in majorem creditoris securitatem se debitam pecuniam eidem soluturum esse promittit, in eum casum, si debitor principalis eandem solvere non possit, *v. pr. J. h. t.* jure Ro-

mano verbis ſolemnibus, ſive, per ſtipulationem, fidejuſſio celebrabatur, unde etiam hic titulus materiæ de verborum obligationi ſubjungitur, & ſi quis debitum alienum per modum pacti in ſe recipiebat, *conſtitutum* vocabatur, v. *tit. de conſtit. pecun.* §. *1.* verum hodie verbis ſolemnibus opus non eſt, ſed pactum ſufficit.

§. II. *Fidejuſſor* & *mandator* in effectu conveniunt: differunt ſaltem quoad conceptum. *Mandator* eſt, qui alterum fidejubere, vel credere mandat, quod intuitu crediti utplurimum ſtatim initio fieri ſolet, *antequam creditor cum debitore collocutus fuerit*, v. Dion. Gothofred. *ad rubr. h. Fidejuſſor* autem poſt contractum principalem inter debitorem & creditorem initum demum accedit & creditori ſeſe obligat, v. *uſ. pract. diſt. h. t. Diſt I.*

§. III. Fidejuſſor eſt vel *principalis*, de quo loquitur §. *I. h. t.* vel *ſuccedaneus*, qui iterum *pro fidejuſſore* intercedit, in eum caſum, ſi forſan fidejuſſor principalis, ſolvere coactus fuerit & ſuum a debitore recipere non potuerit, vocatur *ein Rückburge*, v. *l. 8. §. 12. ff. h. t.*

§. IV. Porro fidejuſſor alius DD. vocatur *ſimplex*, qui ita intercedit, prout in §. *I. h. t.* dictum: alius *indemnitatis*, *ein Schadloſs-Bürge*, qui quidem in gratiam creditoris non minus, ac fidejuſſor ſimplex, intercedit, ſed in eum ſolummodo caſum, ſi creditor ſuum *nec a debitore, nec a fidejuſſore* conſequi poſſit, quod ita clare exprimendum eſt, v. Dn. StryK *in not. ad Lauterbach. h. t.*

h. t. verb. pro debito accessorio. & hic fidejussor beneficio excussionis (de quo deinde) uti potest, licet eidem expresse renunciaverit, renunciatio enim contradictionem manifestam involvit, quia cum natura dictæ fidejussionis aperte pugnat, Hering. *de fidejuss. c. 27. p. 1. n. 143.*

§. V. Diximus in §. *I.* fidejussionem in eum casum fieri, *si creditor suum à debitore consequi non possit*, hinc ea *contractus accessorius* est, *l. 34. h. t.* & ergo, ubi nullus principalis debitor, ibi nullus fidejussor, *l. 70. §. 4. ff. h. t.* interim tamen, si quis sciens pro pupillo, sine tutoris autoritate obligato, prodigove, vel furioso, fidem interposuerit: ei non subvenitur, sed tenetur, si non ut fidejussor, tamen ut principalis debitor, *l. 25. ff. h. t.* v. supra *tit. de minor. §. V.*

§. VI. *Accipere fidejussorem* potest omnis ille, qui conditionem suam meliorem reddere valet: *fidejubere* autem ille, qui alias se obligare valet. Excipiuntur speciatim (a) *foeminæ*, de quibus supra *ad tit. de SCto Vellejano.* (b) *milites, l. 31. C. locat.* unde utile est, ut & hodie, si miles fidejubeat, creditor ipsum beneficio illius *l. 31.* renunciare curet, Dn. Stryk *ad Laut. h. t. voc. milites.* (c) *clerici, Nov. 123. c. 6.* quod tamen apud Evangelicos non observatur.

§. VII. Fidejussor accipi potest pro *omni debito* valido, sive illud sit ex *contractu, l. 8. §. 1 & 2. ff. h. t.* sive ex *delicto*, quando scilicet de poena pecuniaria, vel rei restitutione quæstio est, *d. l. 8. §. 5. l. 70. §. 5. ff. h. t.* Speciale quid est, quod *uxor ser-*

vanda dotis causa fidejussorem a marito accipere non possit, ex ratione, quod ita causa perfidiæ in connubio generetur, *l. 2. C. ne fidejuss. vel mandat. dot. dent.* quæ dispositio juris civilis in Pomerania usu non recepta, Mev. *2. Dec. 367. n. 6.* imo nec alibi, modo fidejussio ab initio & *ante sponsalia inita* interponatur, Carpzov. *p. 2. C. 42. D. 17. n. 3. & 4.*

§. IIX. In *majorem summam* fidejussores adhiberi non posse, per se patet, *v. l. 8. §. 7. h. t.* quia fidejussio, tanquam contractus accessorius, naturam principalis sequitur. *Efficacius* vero fidejussorem obligari, nil prohibet, v. g. si fidejussor jurato promittit, ubi debitor ipse nude promiserat, &c.

§. IX. Si fidejussor *in omnem causam* fidejussit, non solum sortis, sed quoque usurarum nomine tenetur, *l. 54. pr. ff. locat.* sed, si *simpliciter* fidem suam solum interposuit pro sorte, eum ad usuras non obligari habetur in *l. 68. §. 1. l. 73. h. t.* cujus ratio, quia fidejussio contractus stricti juris est, in illis autem usuræ non debentur jure Romano, nisi specialiter promissæ. Hodie itaque, ubi differentia inter contractus b. f. & stricti juris cessat, v. *tit. de reb. cred. §. V.* fidejussor sine dubio etiam ad usuras tenetur, sive ex conventione, sive ex mora illæ debeantur, Dn. Stryk *ad Lauterbach. h. t. voc. ad usuras.* Mora etiam debitoris *perpetuat* obligationem, licet ab initio certum tempus saltem in obligatione fuerit expressum, *l. 88. ff. de V. O.*

§. X.

§. X. Si creditor pro eodem debito *& pignora & fidejussores accepit*: licet ei, si malit, fidejussorem convenire in eam pecuniam, in qua se obligavit; sed dum hoc facit creditor, jus pignorum in fidejussorem vicissim transferre debet, ut indemnis esse possit, *l. 2. C. h. t.*

§. XI. Progredimur ad *beneficia* fidejussoribus competentia. Tale (I) est beneficium *ordinis*, sive *excussionis*, quod in *Nov. 4. c. 1.* fundamentum habet, ac propterea etiam *novæ constitutionis* vocatur a DD. vi cujus fidejussor conveniri nequit, nisi prius excusso debitore principali. Cessat tamen illud (a) si debitor principalis *non est solvendo*, *d. Nov. 4. c. 1.* quod probat creditor. (b) si debitor *difficulter conveniri potest*, quo pertinet, si absens est, fugitivus, latitans, aut bona extra territorium in locis dissitis possidet, v. *auth. præsente. C. h. t.* Carpzov. *P. 2. C. 18. D. 11. & 14.* (c) si quis pro *Principe*, *fisco*, vel *universitate* fidejussit, qui omnes semper solvendo esse censentur, Id. *l. c. def. 9.* (d) cessat *inter mercatores*, Finckelth. *obs. 96. tot.*

§. XII. Beneficium (II) vocatur *divisionis*, quod competit eo casu, quando *plures* pro eodem debito fidem interposuerunt, ne a singulis solidum exigatur, sed actio inter eos dividatur, *l. 10. §. 1. C. h. t.* Cessat itidem (a) si reliqui *non sunt solvendo*, *d. l. 10. §. 1.* aut (b) *difficulter conveniri possunt*, propter rationis identitatem.

§. XIII. Nullum quoque dubium est, quin & beneficio ordinis & divisionis *renunciari queat.*

Non tamen *prius* factum esse censetur, si quis se obligaverit, *ut debitorem principalem, als einen selbst-schuldener*: nec *posterius*, licet fidejussores his formalibus usi: se teneri velle *einen für alle und alle für einen*. Quamvis enim verba dubia esse non diffiteamur; in dubio tamen ea interpretatio præferenda, vi cujus aliquis a jure suo non excluditur, quippe cui non facile renunciat. Quemadmodum ergo tota obligatio fidejussorum in eventum fit: ita quoque dictæ formulæ eodem modo explicandæ, scilicet fidejussorem se obligari velle tanquam debitorem principalem, si hic non solverit: item, fidejussores in solidum teneri, si confidejussores defecerint.

§. XIV. (III) Beneficium est *cedendarum actionum*, vi cujus creditor fidejussori, qui solvere cogitur, aliis remediis deficientibus, actiones & jura sua cedere cogitur, ut fidejussor indemnis esse queat, *l. 13. l. 17. l. 39. h. t.* & hoc beneficio uti potest fidejussor, *quamvis eidem in specie renunciaverit*. Regula enim vulgata: neminem suæ renunciationi contravenire posse: limitatur in eo casu, si alter ex tali contraventione nullum damnum sentit, quale hic creditor non sentit, Carpzov. *P. 2. C. 17. D. 17.*

§. XV. Cessio actionum regulariter fieri debet, *antequam debitum creditori a fidejussore fuerit solutum*, solutio enim jus & actionem creditoris extingvit, *l. 76. ff. de solut.* potest tamen & post solutionem fieri, si modo tempore solutionis convenit, ut actiones mandarentur, vel cederen-

rentur, *d. l. 76. l. 11. C. h. t.* imo, ut Paulus putat in *l. 36. ff. h. t.* speciali conventione opus non est, sed ipsa negotii natura hoc ostendit, quod fidejussor non *simpliciter solvere*, sed potius *nomen debitoris emere* voluerit, quæ sententia & juri & æquitati convenit.

§. XVI. Cedendæ sunt actiones contra *confidejussores*, quippe contra quos alias non datur actio, *l. 39. ff. h. t.* non ergo adversus *ipsum debitorem principalem*, quia contra hunc actio mandati, (si pro rogante & sciente fidejussi,) vel negotiorũ gestorũ (si pro absente & ignorante fidem dedi,) jamdum competit, *l. 4. pr. h. t.* quoniã vero hæ duæ actiones mere personales sunt; hinc interdum *utile* est, ut contra debitorem quoque fiat cessio, si nempe creditor actionem hypothecariam contra ipsum habet, de quo casu accipienda *l. 13. h. t.* Imo interdum cessio *necessitatis* est, si quis pro prohibente fidejussit, v. *tit. de neg. gest. §. VII.*

§. XVII. Fidejussor *contra debitorem principalem* regulariter solum *facta solutione*, aut *secuta jam condemnatione* agit. Exceptio est (a) si debitor *diu distulerit solutionem*, *l. 38. §. 1. ff. mandat.* (quod judicis arbitrio relinquitur,) metuendum enim est, ne ad paupertatem redigatur. (b) si debitor *bona dissipare incipiat*, *d. l. 38. §. 1. l. 10. C. mandat.* Petit hic fidejussor, ut Judex debitorem adigat, quo creditori debitum persolvat & eo ipso fidejussorem a nexu obligationis liberet. *Provocat* quoque *creditorem* interdum ad agendum fidejussor, de quo v. *tit de judic. §. XXXI.*

§. XIIX. Fidejussor etiam contra *debitorem* agere potest, licet *nihil solverit*, si scilicet creditor pecuniam debitam ipsi donavit, *l. 10. §. 13. ff. mandat.* debitori enim non donasset. A *confidejussoribus* partem debiti solutam repetit, & expensas *post cessionem* factas, non vero eas, quas ante fecit, has enim creditor non poterat petere, fidejussor autem ex jure creditoris cesso agit, v. Carpzov. *P. 2. C. 17. D. 21.* Pertinent ad hanc materiam Hering. *de fidejussoribus* : Francus *de fidejussoribus* : Muscatellus *in praxi fidejussorum* : Carocius *de excussione bonorum*, &c.

Lib. XLVI. Tit. II.

Cod. IIX. 42.

De novationibus & delegationibus.

§. I. Novatio est, cum ex præcedenti causa, sive obligatione, nova ita constituitur, ut prior perimatur, *l. 1. pr. ff. h. t.* quod diversis modis fit. (I) quando *manentibus eodem creditore & debitore genus obligationis* solum mutatur, v. g. si quod alter re, v. g. ex mutuo, &c. aut ex consensu, v. g. in emtione, &c. debebat, verbis promittit, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* vel (II) si *genus obligationis idem manet*, v. g. si quod ex stipulatu jam debebas, adhuc semel stipulor a te ipso, *l. 8. pr. h. t.* vel (III) si *nova qualitas adjicitur*, v. g. si quod pure debebas, sub conditione, vel die, stipulor, *§. 3. J. quib. mod. toll. obl.* §. II.

§. II. Hisce casibus, uti dictum, *idem manebat creditor & debitor.* Alia novatio (IV) est, ubi *nova persona intervenit*, sed hic distingve. Aliquando intervenit & priorem obligationem in se recipit, *qui ante plane obligatus non erat*, v. *l. 8. §. 5. ff. h. t. l. 91. ff. de solut.* & hic *expromissor* dicitur, *l. 4. ff. de condict. caus. dat. l. 10. ff. de pign. act.* atque fidejussori contradistingvitur, sive *adpromissori.*

§. III. Aliquando autem intervenit, *qui debitori, cum quo creditor novationem init, jam ante obligatus erat*, scilicet quando debitor alium, qui ipsi iterum debet, creditori volenti *l. 6. C. h. t.* delegat, ut hic vice sua solvat creditori, *l. 11. pr. ff. h. t.* quæ vocatur *delegatio* & debitor delegatus quoque consentire debet, *l. 1. C. h. t.* qui proinde, si delegari se passus, creditori, cui delegatus est, nullam exceptionem opponere potest, *l. 14. & 19. ff. h. t.* Differt ab hac delegatione *cessio nominis*, ubi persona *creditoris* mutatur, v. *tit. de her. vel act. vend. §. V. seqq. l. 1. C. h. t.*

§. IV. Novatio jure Romano per *stipulationem* fit, *l. 2. ff. h. t.* hodie nudo consensu, unde etiam novatio est, si quod ex emto debebam, ex mutuo promitto, v. Dn. Hopp. *in comm. ad §. 3. J. quib mod. toll. oblig. verb. sed si eadem persona.* In dubio autem animus novandi *non præsumitur*, sed perspicue exprimi debet, v. g. *die vorige obligation solle cassiret und aufgehoben seyn*, *l. ult. C. h. t.* quod idem obtinet intuitu delegationis, Dn. Stryk *caut. contr. sect. 4. c. 2. §. 2.* unde tali expressa animi declaratione omissa, non delegatio dicitur,

sed

sed *adſignatio*, in qua ſi adſignatus ſolvere nequit, regreſſus ad adſignantem datur, v. Dn. Stryk *diſſ. de jure adſignat. int. mercat.* quod ſecus in delegatione, *l. 3. in f. C. h. t.*

§. V. *Effectus* novationis eſt, quod hypothecæ & pignora liberentur, *l. 18. ff. h. t.* uſuræ non currant, *d. l. 18.* & mora purgetur, *l. 8. pr. h. t.* ac per conſequens debitor a ſolutione pœnæ immunis ſit, *l. 15. h. t.* privilegia debiti etiam pereant, *l. 29. h. t.*

§. VI. Datur præterea etiam Novatio *neceſſaria*, quæ fit per litis conteſtationem, *l. 29. h. t.* verum hæc conditionem noſtram non facit deteriorem, ſed meliorem, *d. l. 29.* v. ſupra *tit. de judic.* §. *XXXVI.* ubi exempla. De *novatione* ſcripſit Sebaſt. Medices.

Lib. XLVI. Tit. III.

Cod. IIX. 43.

De ſolutionibus & liberationibus.

§. I. Solutio in ſignificatu *laxiori* omnem ſatisfactionem continet, v. g. ſi quis etiam fecit, ad quod faciendum obſtrictus erat, *l. 52. & 54. ff. h. t. l. 176. ff. de V. S.* in ſignificatu *ſtrictiori* autem denotat impletionem contractus, quæ fit per numerationem pecuniæ debitæ, v. *l. 49. h. t. l. 19. §. 1. ff. de reb. cred.*

§. II.

§. II. *Solvere* poteſt, qui liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem, *l. 14. §. 8. b. t. l. 9. §. 2. ff. de aut. & conſ. tut. Solvitur* illi itidem, qui de rebus ſuis libere diſponit, *l. 15. ff. b. t.* unde ſi ſoli pupillo ſolutum, verſio in ejus rem eodem modo probanda, prout ſupra dictum ad *tit. de reb. cred. §. XI.* imo nec ſolius tutoris autoritas ſufficit, ſed ſi quis plene ſecurus eſſe velit, neceſſe eſt, ut ſolutio *præcedente magiſtratus decreto fiat*, alias enim non liberatur ſolvens, niſi forſan pupillus adhuc ſalvam habeat pecuniam ſolutam, aut ex ea locupletior factus ſit, *§. 2. J. quib. al. lic.* dicta tamen diſpoſitio non pertinet ad ſolutionem redituum & uſurarum, quæ ſummam 100. ſolidorum non excedunt, hæ recte tutori ſolvuntur, *l. 25. & l. 27. C. de admin. tut.*

§. III. *Procuratori* recte ſolvitur, ſi vel omnium negotiorum adminiſtratio ipſi mandata, vel ille etiã ſpeciali mandato inſtructus eſt, *l. 12. pr. ff. b. t.* nec nocet, quamvis creditor deinde mandatum ignorante debitore *revocaverit*, quia debitor huic nihilominus ſolvens in ignorantia facti alieni conſtitutus & propterea excuſatur, *d. l. 12. §. 2. b. t.* Equidem in *l. 38. §. 1. b. t.* hoc ita limitat Africanus, niſi ille, qui quondam procurator erat, nummos *animo lucrandi & furandi* acceperit; ſed ſtatim hoc ſublimitat, liberari tamen adhuc ſolventem, ſi condictionem furtivam, quam adverſus accipientem habet, creditori cedere paratus ſit, *d. l. 38. §. 1. b. t.*

§. IV.

§. IV. *Res* debita *ipsa* solvi debet, quia aliud pro alio invito creditori obtrudi nequit, *pr. J. quib. mod. toll. oblig.* Exceptio est, si quis pecunia parata destituatur, nec adsint, qui aliquid ex ejus bonis justo pretio emere velint, *Nov. 4. c. 3.* vocatur *datio in solutum*, quæ a cessione bonorum in eo differt, quod cedens non habeat bona sufficientia, ex quibus creditoribus satisfieri possit; bene autem ille, qui in solutum dat.

§. V. Solvi debet ea res *in eadem bonitate*, in qua accepta, *l. 3. ff. de reb. cred.* Hic vero, quod *pecuniam* mutuo datam attinet, maxima est controversia inter DD. quoniam scilicet pecuniæ valor sæpe mutari solet, utrum in casu factæ mutationis solutio juxta tempus *solutionis*, an vero juxta valorem, qui tempore *contractus* est, fieri debeat?

§. VI. Primo videndum est, an *de certo nummorum genere reddendo inter partes convenerit*; hoc enim facto res clara est & pacta dant legem contractui. Quod si nihil conventum: valor monetæ inspiciendus est, *qui tempore contractus initi erat*, & juxta hunc valorem solutio facienda, additis tamen duabus hisce observationibus:

§. VII. *Si valor monetæ post celebratum contractum adcrevit*: debitor illud incrementum deducere potest, quia alias creditor plus consequeretur, quam mutuo dedit, unde si quis quondã mutuo accepit terniones Saxonicos tempore Johannis Georgii II. & III. cusos, qui tunc temporis xvi. gros-

ſis æſtimabantur:hodie vero tales in natura reſtituit, ubi ad XIIX. groſſos valor adſcendit:debitor incrementum illud duorum groſſorum deducere poteſt, & per conſequens creditor eos pro XIIX. groſſis accipere tenetur. Aliud exemplum v. apud Dn. Stryk *caut. contr. ſect.* 2. *c.* 1. §. 23.

§. IIX. Si e contrario *valor monetæ poſt contractum celebratum decrevit:* debitor illud, quod deeſt, ſupplere tenetur, ne creditor minus accipiat, quam mutuo dedit, v. g. ſi valor ternionum ad XII. groſſos redactus fuerit. Hæc ſententia, prout nos eam hactenus propoſuimus, in Camera Imperiali eſt recepta, v. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 1. Pfennigk *de rei numerar. mumtione & augment. l.* 2. *c.* 10. *tot. in ſpecie n.* 40. In Saxonia per ſpecialem conſtitutionem adprobata, *Conſt.* 28. *P.* 2. & alias etiam æquitati ſuperſtructa.

§. IX. Porro ſumma debita *integra* eſt ſolvenda, quia particularem ſolutionem propter multa incommoda, quæ ſecum trahit, nemo acceptare tenetur, *l.* 3. *ff. fam. herc. l.* 41. *§.* 1. *ff. de uſur.* Una ſaltem eſt exceptio, ſi debitor *per belli calamitatem ad inopiam redactus*, *R. I. de A.* 1654. §. *ſo viel. num.* 172. quod merito ad omnes debitores extenditur, qui per caſum fortuitum, incendii, rapinæ, & ſimiles, facultatibus ſuis lapſi.

§. X. Solvendum eſt in *loco adjecto*, v. *tit de judic.* §. *XVI.* & *tempore convento:* ſi nullum tempus adjectum, ſolutio mox facienda, *l.* 41. *§.* 1. *ff. de V. O.* ita tamen, ut & hic ex lege humanitatis

modi-

modicum ſpatium, pro quantitate pecuniæ debitæ & qualitate perſonæ debitoris determinandum, debitori relinquatur, *l. 105. ff. de ſolut.* Quoniam vero dies in gratiam debitoris adjicitur, *d. l. 41. §. 1. ff. d. V. O.* hinc ille ſuo favori renunciare & *ante diem ſolvere poteſt*, *l. 38. §. 16. ff. eod.* v. *tit. de reb. cred. §. XVI.*

§. XI. Si quis *ex diverſis cauſis debet*, ſed tamen ſimpliciter ſolvit, id eſt, non conſtituit, in quam cauſam ſolvere velit: in *uſuras* primo ſolutum eſſe videtur: quod ſupereſt, in *graviorem* cauſam, v. g. quod ſub ſatisdatione, ex cauſa famoſa, &c. debetur: ſi nulla cauſa prægravet, ſed *omnia nomina ſimilia fuerint:* in antiquiorem ſolutum eſſe cenſetur, *l. 5. pr. §. 2. & 3. l. 7. ff. h. t.* ſi *nulla cauſa antiquior:* ex omnibus ſummis pro portione videtur ſolutum, *l. 8. h. t.* De *ſolutionibus* ſcripſerunt Freyer & Briſſonius, conf. etiam Hahnius *in opuſc. aureo ad §. de indaganda, von ſchuldſachen, capital und Zinſen, &c.*

Lib. XLVI. Tit. IV.

Cod. IIX. 44.

De acceptilatione.

§. I. Acceptilatio revera nihil aliud eſt, quam debiti remiſſio. Fiebat autem jure Romano per mutuam interrogationem, *l. 1. ff. h. t.* & ſic obligationes verbis ſolemnibus contractæ per contraria verba iterum diſſolvebantur, *l. 19. pr. h. t.* hodie nudo conſenſu obligationes contrahun-

trahuntur & nudo etiam consensu contrario dissolvuntur.

§. II. Subjiciunt hic DD. communiter adhuc alios modos dissolvendi obligationem. Ita *si creditor in mora accipiendi est*, debitor primo rem debitam *offert*, non nudis verbis, sed actu: si creditor tunc oblatam pecuniam adhuc accipere recusat, debitor prævia creditoris citatione illam *in loco publico deponit*, quo facto & cursus usurarum inhibetur, & debitor periculo liberatur & jus pignorum tollitur, *l. 6. & 19. C. de usur.* Oblatio *verbalis* sola non liberat a periculo, nisi in *immobilibus*, quæ coram testibus evacuantur & in judicio verbis offeruntur: in mobilibus etiam cursum usurarum ea sistit. Ceterum pecunia in judicium adlata præsente judice *numerari* & deinde *obsignari* debet, alias depositio *in sacculo & folle* facta esse dicitur. Peculiarem tractatum *de oblatione, obsignatione & depositione judiciali* edidit Schultz. Vocatur *depositum juris.*

§. III. Tollitur quoque obligatio *rei interitu*, si res debita est *species*, de quo jam dictum ad *tit. de peric. & comm. rei vend. §. II. junct. §. IV & V.*

Lib. XLVI. Tit. V.

De Stipulationibus prætoriis.

§. I. Stipulationes *prætoriæ* dicuntur, quæ jussu prætoris ad novam actionem introducendam interponuntur, de tutela, damni

infecti, &c. vocantur etiam cautionales, *l. 1. §. 2. l. 2. pr. & §. 1. h. t.* opponuntur illis *judiciales*, quæ propter judicium interponuntur, v. g. judicatum solvi, *l. 1. §. 1. h. t.*. item *communes*, quæ interdum judicis, interdũ prætoris jussu interponuntur, v. g. de judicio sisti, *l. 1. §. 3. h. t.* Distinctio est mere theoretica & sic nullum usum habet.

Tituli sequentes jamdum explicati sunt. TIT. VI. REM PUPILLI, VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE, v. *tit. de admin. & peric. tut.* §. *VI.* TIT. VII. JUDICATUM SOLVI, v. *tit. de procurat.* §. *XXII.* olim rei plerumque ita satisdabant, v. *l. 3. ff. jud. solv.* TIT. IIX. RATAM REM HABERI ET DE RATIHABITIONE, v. *tit. de procur.* §. *XVI & XIIX.*

Lib. XLVII. Tit. I.

De privatis delictis.

§. I. Libri duo nunc sequentes *terribiles* vocantur, quia omnem continent severitatem poenarumque atrocitatem, *l. 2. §. 8. C. de vet. jur. enucl. Delictum* in genere est factum contra leges commissum.

§. II. Dixi: *factum.* Huc ergo non pertinent *cogitationes*, quarum poenam in foro humano nemo patitur, *l. 18. ff. de poen.* nec *nudus conatus*, excepto crimine perduellionis, ubi poena ordinaria infligitur, *l. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj.* quæ lex iisdem verbis repetitur in *aur. bull. tit. 24. init.* addunt quidem & crimen assassinii & parricidii, sed

sed ibi hodie tunc solum poena capitalis locum habet, si damnum irreparabile alteri illatum, v. Carpzov. *pr. crim. qu.* 17. *n.* 21. *seqq.* ast tunc non adest nudus conatus, sed ille jam in speciem delicti transiit.

§. III. Delictum est vel *verum*, quod *dolo* committitur, v. *l.* 53. *pr. ff. de furt.* & pro dolo reputatur, si quis in facto illicito constitutus sit, licet delinquens non hoc, sed aliud delictum intenderit, v. g. si verberare, aut vulnerare volens, occiderit: vel *quasi delictum*, quod *culpa* committitur, v. *us. pr. dist. h. t. dist. III.*

§. IV. Porro delictum vel est *publicum*, quando ad poenam publicam infligendam: vel *privatum*, quando ad satisfactionem, vel pœnam nobis adplicandam agitur, v. late *Us. pr. dist. h. t. dist. IV.* De delictis *popularibus* & *extraordinariis* infra sub peculiaribus titulis agetur.

§. V. Fundamenta definiendæ quæstionis: *quis delinquere possit?* ex moralibus sunt repetenda. Breviter eo recurrunt: quod nemini factum imputari possit, *nisi libera voluntate & intellectu polleat.* Ergo *infantes* non delinquunt, nec *furiosi*, quia eos innocentia consilii tuetur, hos vero fati infelicitas excusat, *l.* 12. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Infantes ergo non puniuntur, sed virga ab honestis hominibus coercentur, quod idem in impuberibus obtinet, nisi malitia ætatem suppleat, ubi pro gradu malitiæ puniendi, v. *C. crim. art.* 164. *Minores* doli capaces sunt, unde pœna ipsis non quidem remittitur,

 in-

interdum tamen genus mortis mutatur, & v. g. loco rotæ, vel patibuli, pœna gladii substituitur, si scilicet nuper demum pubes factus, v. Carpz. *pr. crim. qv. 143. n. 81.*

§. VI. *Summe ebrius* etiam & *summe iratus* a pœna ordinaria excusatur, de quibus late Carpzov. *q. 146. n. 32. seqq. & qv. 147. n. 41. seqq.* Probanda vero est ira & ebrietas ab allegante, cui aliis probationibus deficientibus pro qualitate personæ & delicti interdum juramentum purgatorium, vel etiam tortura, dictitari solet.

§. VII. Si quis *plura delicta* commisit: unum delictum alterius pœnam non minuit, unde qui hominem surripuit & occidit, furti & ex L. Aquilia tenetur, *l. 2. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.* Hoc ita, si ad *pœnam privatam* agitur. Quodsi de pœna *publica* quæstio est: gravius crimen levius absorbet, Carpz. *qv. 132. n. 19. 62. & 67.* Conf. Decianus *in tract. criminali:* Ant. Matthæi *in tract. de criminibus:* Carpzovius *in praxi criminali:* Theodorici *Collegium criminale:* Julii Clari *practica criminalis:* Farinacii *criminalia:* Damhouderi *praxis rerum criminalium:* Taboris *racemationes criminalium definitionum, &c.*

Lib. XLVII. Tit. II.

Cod. VI. 2.

De furtis.

§. I. *Furtum* est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia. Dico: *rei*, hujus enim abla-

latio proprie dicitur furtum, cui opponitur furtum *usus*, v. g. si depositarius re deposita utitur, aut commodatarius re commodata aliter, quam ipsi concessum: nec non furtum *possessionis*, v. g. si debitor creditori pignus aufert, v. *l. 1. §. 3. ff. h. t. §. 13. J. de obl. quæ ex delict.*

§. II. Committit furtum *physice*, qui rem adprehendit & aufert; *moraliter* vero, qui *consilio* instruit, (monstrando omnes circumstantias, quod consilium *speciale* vocatur,) vel *opem fert*, sive ministerium atque adjutorium ad subripiendas res præbet, sive pannum rubrum ostendit, fugavitque pecus, ut in fures incideret, *l. 50. §. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* v. *tit. de cond. furt.* §. *III.* nec non, qui *res furtivas sciens emit*, *l. 12. C. h. t.* aut eas *sciens recipit atque occultat*, *l. 14. C. eod.*

§. III. Quod si ergo quis justis indiciis gravatus sit, rem furtivam in ejus ædibus occultari: non quidem privata autoritate, uti olim, §. *4. J. de oblig. quæ ex delict.* sed jussu judicis investigatio in ejus ædibus institui potest, quod vocatur *die Haussuchung.* Quod si ea facta res furtiva deprehenditur: inhabitator suspicionem incurrit, quod vel ipse furtum commiserit, vel ejus tamen conscius fuerit, v. *l. 2. & 5. C. h. t.* præcipue, si res furtiva in tali loco deprehensa, ad quem nemo inscio habitatore facile accedere potest, v. g. in camera, vel cista clausa, *Sächs. Landr. l. 2. art. 35. ibique gloss.* aut, si inhabitator venditorem exhibere non possit, cum a transeunte & ignoto ipsum emisse, dicere non conveniat, *l. 5. C. h. t.*

§. IV.

§. IV. Si itaque inhabitator indicia contra ipſum militantia alio modo elidere non poſſit: pro diverſitate circumſtantiarum & qualitate perſonæ vel tortura, vel juramentum purgatorium, ipſi dictari ſolet. Quamvis vero vel tormenta ſuſtineat, vel juramento ſe purget, nihilominus tamen rem furtivam gratis reſtituere tenetur, *l. 2. C. h. t.* quod generale eſt in omnibus poſſeſſoribus rerum furtivarum, ita, ut nec *judæi* jure ſingulari hic fruantur, v. Reſcriptum potentiſſimi Regis noſtri *de A. MDCCIII. d. IV. Nov.* quod in *obſerv. ad Rebuff. de priv. ſtud. priv. CIIX. §. I.* typis exprimi curavimus.

§. V. Furtum jure Romano dividitur in *manifeſtum*, quando fur vel a domino, vel a vicino, *l. 7. §. 3. h. t.* adprehenditur, (conatus adprehendendi etiam ſufficit, *d. l. 7. §. 2. h. t.*) antequam eo pervenerit, quo deferre, vel deponere deſtinaſſet, *§. 3. J. de oblig. quæ ex del. Non manifeſtum*, quando fur eo modo deprehenſus non eſt, *l. 8. ff. h. t.* Manifeſtus fur quadruplum; non manifeſtus duplum reſtituere tenebatur, *§. 5. J. d. t.* quod mera pœna eſt, nec rei æſtimationem continet, *§. 19. J. eod.* Actiones tamen ad duplum, vel quadruplum, hodie non inſtituuntur.

§. VI. Porro dividitur in *nocturnum*, quod noctu committitur, & hic furem occidere licet, ſi parcere ei ſine ſuo periculo quis non potuit, *l. 9. ff. ad. L. Cornel. de ſicar.* ita tamen, ut id ipſum cum clamore teſtificetur, *l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.* conf. jus Moſaicum *Exod. 22. v. 2. & 3.* non enim con-

constat, an ille ad furandum, an vero ad occidendum venerit, *c.3. X. de homicid.* v. omnino Obrecht *de defens. necess. c. 8. n. 26. seqq.* & in *diurnum*, ubi furem occidere non licet, nisi cum telo se defendat, *d. l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.*

§. VII. Furtum *primum* extra Saxoniam arbitrarie punitur, prout summa ablata major, vel minor est, carcere, mulcta, relegatione & fustigatione, vel quod melius est, condemnatione ad opus publicum: pœna ultimi supplicii non dictitatur, nisi furtum fuerit *qualificatum*, quando scilicet *effractio cum armis fit, magna adhibita violentia, ex qua facile seditio oriri posset ac unde latrocinium a fure cum telo accedente metuendum*, v. *const. crim. art. 159.* Carpzov. *pr. crim. qv. 79. n. 5. & 6.* In *Saxonia* propter primum furtum pœna capitis irrogatur, si res ablata valorem *quinque ducatorum Hungaricorum optimorum* excedit, *Const. Elect. 32. p. 4.*

§. IIX. In furto *secundo* extra Saxoniam itidem pœna arbitraria locum habet, ita tamen, ut hic facilius ad pœnam relegationis, vel fustigationis deveniatur, v. *Const. crim. art. 161.*

§. IX. Propter *tertium* furtum ergo ad ultimum supplicium demum devenitur, si res furtivæ omnes conjunctim consideratæ valorem quinque ducatorum excedunt. Masculis patibulum, fœminis vero suffocatio in aquis dictatur in *const. crim. art. 162.* nil tamen prohibet, quo minus etiam fœminæ laqueo suffocari possint, cujus rei exempla etiam prostant.

§. X. Pœna laquei *remittitur* (a) *liberis*, *conjugibus*, *parentibus*, aliisque *cognatis* proximis, v. *C. Crim. art.* 165. jure Saxonico intra IV. gradum, quod etiam ad *proximos adfines* extendunt, v. g. socerum, generum, sororis maritum, privignum, &c. v. Carpzov. *pr. crim. qv.* 82. *n.* 39. *usque ad n.* 51. non vero ad famulos, inquilinos, &c. Id. *d. l. n.* 52. conf. *l.* 17. *pr. ff. h. t.* judex etiam in casibus ante adlatis ex officio inquirere non potest, quia facta illa magis disciplinam domesticam lædunt, quam securitatem publicam, v. *Const. crim. d. art.* 165.

§. XI. Porro pœna mitior dictitatur, quoties quis *alterius custodiam & possessionem non invasit*, nec ex ea res abstulit, v. g. *administratores*, *commodatarii*, *depositarii*, Carpzov. *pr. crim. qv.* 85. *n.* 71. *res furtivas scienter ementes*, Id. *qv.* 87. *n.* 54. item *thesauros* & *res inventas occultantes*, Id. *qv.* 86. *pisces* & *ligna ex rivis*, *fluminibus*, *vel sylvis furantes*, *const. crim. art.* 168. 169.

§. XII. In *Saxonia* quoque a pœna ultimi supplicii liberatur fur, qui rem ablatam domino restituit, vel ejus nomine domino aliter satisfacit, excepto casu furti qualificati, v. Carpzov. *P.* 4. *C.* 32. *D.* 15. & 16. cujus rei ratio sine dubio hæc est, quia juxta rigorem juris Saxonici fur etiam propter primum furtum magnum laqueo suspenditur, v. §. *VII. inf. h. t.* extra Saxoniam itaque, ubi ille rigor cessat, restitutio rei ablatæ mitigationem pœnæ publicæ vix mitigabit. Conf. Bocerus *in tract. de furtis*.

Lib.

Lib. XLVII. Tit. III.

De Tigno juncto.

§. I. Hic & sequentes tituli adhuc ad materiam furti pertinent. *Tigni* appellatione continetur omnis materia, ex qua ædificium constat, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* tignum ejusmodi, si *furtivum* est & alienis ædibus junctum, vindicari & eximi nequit, ne ædificia sub hoc prætextu diruantur, *l. 1. pr. h. t.* v. supra *tit. de A. R. D. §. XXI.* sed tamen in eum, qui convictus est, junxisse, lex XII. Tabb. in duplum dat actionem, *d. l. 1. pr. h. t.*

§. II. Extensa tamen hæc actio postea fuit ad omnem illum, qui *inscio domino* tignum junxit, in solatium domini, qui invitus vendere cogitur, v. *l. 23. §. ult. ff. de rei vind. l. 7. §. 10. ff. de adqv. rer. dom. l. 63. ff. de don. int. vir. & ux.* Ceterum fur præter actionem in duplum tenetur adhuc actione ad exhibendum ad id, quod interest, vel rei vindicatione soluto ædificio, b. f. possessor autem soluto duplo dominium adquirit, *l. 1. §. f. l. 2. ff. h. t. §. 29. J. de rer. div.* Huber *præl. ff. h. t.* Hodie ad simplum saltem agi solet, Struv. *Ex. 48. th. 31.*

TIT. IV. SI IS, QUI TESTAMENTO LIBER ESSE JUSSUS ERIT, POST MORTEM DOMINI ANTE ADITAM HEREDITATEM SUBRIPUISSE, AUT CORRUPISSE QUID DICETUR. Datur hic actio in duplum, v. *l. 1. §. 1. h. t.*

TIT. V. FURTI ADVERSUS NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS. Datur & hic actio in duplum adversus exercitores navium, &c. eo casu, si illi, *quorum ministerio utuntur*, vel *inquilini*, viatoribus aut vectoribus damnum, vel furtum fecerunt. Hos enim quodammodo elegit exercitor, v. *l. 1. pr. & §. 6. ff. h. t.* moribus ad simplum saltem agitur. De casu, si furtum ab *hospite*, vel *viatore* factum, v. supra *tit. naut. caupon. stabul. ut recept. restit.*

TIT. VI. SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICETUR. Si familia, id est, *omnes servi conjunctim*, damnum dederunt, aut furtum fecerunt: domino arbitrium competit, utrum eos omnes noxios dedere, an vero pro omnibus tantum offerre velit, quantum *si unus liber furtum fecisset*, *l. 1. h. t.*

TIT. VII. ARBORUM FURTIM CÆSARUM. Hic actio ad duplum datur contra illum, qui *furtim*, id est, ignorante domino, arbores cædit, *l. 7. pr. & §. 7. h. t.* sive succidit, cingit, deglabrat, subsecat, *l. 5. pr. h. t. ibique Gothofr.* sine animo furandi, id est, lucri faciendi, solius injuriæ inferendæ causa, *l. 7. §. 1. h. t.* si ergo contrectat arborem, furti tenetur, *l. 8. §. 2. h. t.* qui radicitus arborem evellit, vel extirpat, ex L. Aquilia convenitur, *l. 7. §. 2. h. t.*

Lib. XLVII. Tit. IIX.
Cod. IX. 33.

Vi bonorum raptorum, & de turba.

§. I. V*Is bonorum raptorum*, ſive *rapina*, eodem modo deſcribi poteſt, uti furtum, modo addas, rapinam fieri *vi* & *palam*, *l. 2. pr. §. 9. & 24. ff. h. t.* Rapiuntur ſolæ res *mobiles*, *l. 1. C. h. t.* nec intereſt, an propriæ poſſeſſoris fuerint, an locatæ, commodatæ, depoſitæ, &c. §. 2. *J. h. t.* Si immobilibus vis facta: interdicto de vi & vi armata locus eſt, de quo ſupra *ſub ſuo titulo*.

§. II. Jure Romano adverſus raptorem ad *quadruplum* agebatur, & quidem intra annum, *l. 2. §. 13. ff. h. t.* quoniam vero quadruplum non totum pœna eſt, ſed rei reſtitutionem complectitur, ita ut pœna tripli ſaltem ſit, *pr. J. h. t.* ridiculum vero eſſet, rapientem levioris conditionis eſſe, quam furem, cujus intuitu quadruplum totum pœna eſt, *d. pr. J. h. t.* hinc actio furti manifeſti etiam competit, ad id, quod amplius eſt, conſequendum, *l. 80. §. 3. ff. de furt.*

§. III. Hodie illa actio non frequentatur, raptor tamen criminaliter punitur *pœna gladii*, *Conſt. crim. art. 126.* ſive res rapta magni, aut minimi pretii, ac licet delictum prima ſaltem vice commiſſum ſit. Si vis *in via publica* adhibita: *corpus* ad-

adhuc *rotæ imponitur.* Si non modo res raptæ, ſed etiam perſona ſpoliata occiſa fuerit, quod *latrocinium* dicitur: latro vivus *rota contunditur*, v. Carpzov. *pr. crim. qv. 90.*

§. IV. Altera pars tituli de *turba* agit, quæ eſt cœtus & turbatio multitudinis hominum decem, vel quindecim, *l. 4. §. 3. h. t.* Is, cujus dolo malo damnum in turba datum, intra annum in duplum, poſt annum in ſimplum convenitur, *l. 4. pr. h. t.* hodie extra ordinem punitur. Turbæ opponitur *rixa*, quæ eſt inter duos, tres, vel quatuor, *d. l. 4. §. 3. h. t.* ſi hic damnum datur, actioni ex L. Aquilia locum eſſe cenſeo.

TIT. IX DE INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE, NAVE EXPUGNATA. Hic etiam actio ad quadruplum datur, ſi quis ex incendio, &c. quid abſtulit, *etiam ſine vi*, *l. 1. pr. l. 3. §. 4. & 5. h. t.* quia adflicto additur adflictio. Hodie pœna furti & rapinæ publica his caſibus locum habet.

Lib. XLVII. Tit. X.

Cod. IX. 35. 36.

De injuriis & famoſis libellis.

§. I. Injuria *generaliter* accipitur pro omni eo, *quod non jure fit*: hic autem *ſpecialiter* eſt delictum, quod *in alterius contumeliam admiſſum*, *l. 1. pr. h. t.* vel *verbis*, quoties non manus inferuntur, ſed convitium fit, de quo in *l. 15. §. 4. h. t.* vel *re*, quoties manus inferuntur, *l. 1. §. 1. h. t.*

v. g.

v. g si quis *verberatus*, id est, cum dolore cæsus, vel *pulsatus*, id est, sine dolore, vel *domus ejusdem vi introita*, *l. 5. pr. & §. 1. h. t.* Interdum tamen re injuria fieri dicitur, quamvis corpori manus non inferantur, habitu scilicet ad alterius invidiam, gestu, &c. v. *l. 9. pr. l. 15. §. 27. ff. h. t.* Gothofr. *ad d. l. 9. pr. h. t.*

§. II. Injuria *ex adfectu facientis* constat, unde injuriam non infert impubes, furiosus &c. *l. 3. §. 1. h. t.* nec qui per jocum percutit, aut dum certat, *d. l. 3. §. 3.* nec qui percutit hominem liberum, dum putat servum suum, *d. l. 3. §. 4.* aut, qui cum servo suo pugnum ducere volens, alium in proximo stantem invitus percussit, *l. 4. h. t.* e contrario autem injuriarum tenetur, licet quis in persona libera erret, injuriam inferens Cajo Sejo, quem Lucium Titium esse putabat, *l. 18. §. 3. h. t.* hic enim in facto absolute prohibito versatur, servum vero percutere leges permittunr.

§. III. Porro adfectus facientis, sive animus injuriandi, ut communiter dicunt, non ex eo solum colligitur, si quis *ad infamiam* aliquid facit, v. g. si pudicitiam attentat blanda oratione, quod *appellare* fœminam dicitur: vel si eam *adsectatur*, id est, tacitus frequenter sequitur, *l. 1. §. 2. l. 15. §. 20. & 22. h. t.* sed quoque, si injuria infertur *ad dignitatem* (minuendam,) v. g. si comes matronæ abducitur, quo etiam pertinet, si quis persvasit comiti, ut matronam desereret, *l. 1. §. 2. l. 15. §. 16. seqq. h. t.* item, si quis turpibus verbis utitur, *d. l. 15. §. 21. h. t.*

§. IV.

§. IV. *Animus injuriandi præsumitur*, si verba, aut facta, propter quæ agitur, regulariter ad contumeliam alterius tendere solent, admittitur tamen probatio in contrarium, *l. 5. C. h. t.* interdum quoque, circumstantiis ita svadentibus, juramento purgatorio locus est. De cetero non juvat, licet quis dicat, *se verba injuriosa ab alio audivisse*; neque enim ea ulterius propalare debebat, unde Saxones: *Wehrmann haben, hilfft nicht*, v. Finckelth. *obs. 73. tot.* Nec ab omni pœna liberatur reus, quamvis *veritatem convitii* probare velit ac possit; judici enim denunciare debuisset delictum, quod ab altero commissum esse putat, *const. crim. art. 110.* v. *l. 5. C. h. t.* textum in *l. 18. pr. h. t.* intelligunt de eo, qui in judicio delictum manifestavit, Gail. *2. O. 99. n. 7.* interim tamen pœna *mitigari* solet, si veritas convitii probetur.

§. V. Propter injuriam *sub conditione* illatam conveniri aliquem posse adserunt, si verba injuriosa proferens *tempus præteritum* respiciat, v. g. si ea de me locutus es, pessimum hominem te esse dico; verum nos idem adserendum esse putamus, licet verba illa *futurum* tempus respiciant, v. g. si illud feceris, &c. nam utroque casu eadem est ratio, quod nimis præceps alter in injuriis proferendis fuerit, qui veritatem facti prius indagare, vel expectare debuisset.

§. VI. Animus injuriandi non præsumitur in illis, qui *corrigendi*, aut *emendandi animo quid fecerunt*, v. g. sacerdotes, magistratus, *l. 15. §. 39. h. t.*

h. t. præceptores, *l. 5. §. 3. in f. ff. ad L. Aquil.* domini, v. *l. un. C. de emend. serv.* & *de emend. propinqv.* &c. sed est saltem præsumtio, quæ per probationem contrarii eliditur, hinc *sacerdotes* injuriarum tenentur, si gradus admonitionum negligunt: auditores publice prostituunt: dissentientes in controversiis religionis injuriis adficiunt, &c. v. *Rec. Imp. de A. 1530. §. wir haben. 55. R. J. de A. 1542. §. 41.* Carpzov. *Jpr. Consist. l. 3. def. 98.* *Magistratus*, si contra ordinem judiciorum procedunt, arrestando, sequestrando, &c. fiducia magistratus, *v. l. 32. ff. h. t.* Ita quoque, qui in castigando excedunt, v. g. si sutor puero discenti parum benefacienti forma calcei cervicem percutit, ut oculus puero perfunderetur; conveniri possunt, non quidem actione injuriarum, v. *l. 11. §. 7. h. t.* sed tamen L. Aquiliæ, *d. l. 5. §. 3. l. 6. ff. ad L. Aquil.* & judex sævitiam ex officio punire potest, v. *l. un. C. de emend. propinqv.*

§. VII. Injuria afficiuntur *omnes non consentientes*, etiamsi eam non sentiant, ut infantes & furiosi, *l. 3. §. 1. & 2. h. t.* tutor ergo, vel curator, horum nomine agit.

§. IIX. *Volenti* ergo non fit injuria, *l. 1. §. 5. h. t.* quod intellige (a) de actione injuriarum *privata*, pœnæ publicæ enim nullum præjudicium infertur. (b) de actione *ipsi læso* competente, unde si is, qui injuriis lacessitus, in aliena potestate est, huic iterum non præjudicatur, *l. 1. §. 5. ff. h. t.*

§. IX. Nam injuriarum agit non solum is, quem injuria directo tangit, sed etiam ille, *sub cujus*

jus potestate, vel protectione alter est, v. g. pater & maritus propter injurias filio, vel uxoris illatas, modo quis sciverit, eum esse filium familias vel alicujus uxorem, *l.18.§.5.ff.h.t.* idem obtinet in sponso ratione sponsæ, *l.15. §. 24. h.t.* E contrario uxor non agit propter injurias marito illatas, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum est, *l. 2. h. t.* nisi injuria simul uxorem tangat, v. *l. 11. §. 8. h. t.* quo referunt, si maritus cornutus, aut leno vocetur.

§. X. *Famuli* & *ancillæ nostræ*, si injuriis adficiuntur, ipsi agunt, non vero domini, nisi in horum contumeliam injuria illis facta, *l. 15. §. 35. & 48. ff. h. t.* quod ex circumstantiis dijudicandum, v. g. si famulus meo nomine debitorem interpellat, aut actum possessorium exercere debet, venando, agendo, &c. ille vero a debitore aliove verberibus similique modo excipitur.

§. XI. Vindicantur injuriæ diversis actionibus. Una est *prætoria*, quando is, qui injurias passus est, adversus inferentem *ad æstimationem injuriæ*, sive, pœnam privatam sibi adplicandam agit, §. *7. J. h. t.* judex vero tunc vel tanti reum condemnat, quanti actor æstimaverit, vel minoris, prout ipsi visum fuerit, *d.* §. 7. ubi respicere debet ad *personæ læsæ qualitatem*, *l. 9. pr. h. t.* vel ad *locum*, v. g. si quis in theatro, vel foro, injuria adfectus, *d. l. 9. §. 1. h.* &c. hinc enim atrocitas facti dijudicatur, habito respectu ad *tempus injuriæ illatæ*, *l. 21. h.* v. omnino §. *9. J. h. t.* Ob *plures injurias eodem tempore illatas* una saltem actio competit, *l. 7. §. 5. h. t.*

§. XII.

§. XII. Potest etiam *criminaliter* agi ad pœnam publicam infligendam, *l. f. h. t.* ubi pœna arbitraria obtinet, excepto casu, si quis *Sacerdoti sacra administranti* injuriam intulerit atque sacra turbaverit, quo casu pœna capitis dictitatur, *l. 10. & auth. sed novo jure. C. de Episc. & cler.* quod in *Saxonia* tunc solum procedit, quando *personis ecclesiasticis simul vis illata*, alias iterum pœnæ arbitrariæ locus est, Finckelth. *obs. 72. tot. in spec. n. 7.* Ceterum hæc criminalis & prior æstimatoria actio simul institui nequeunt, sed una alteram tollit, *l. 16. in f. h. t.*

§. XIII. Propter injurias, quæ *manu fiunt*, sive reales, ut loquimur, quando scilicet quis verberatus, pulsatus, aut domus ejus vi introita est, ex *L. Cornelia* etiam datur actio ad pœnam privatam, vel publicam, v. §. *8. junct.* §. *10. J. h. t. l. 5. pr. l. 37. §. 1. h. t.* Hæc actio itaque non est ex jure prætorio, sed civili.

§. XIV. Conceditur hodie etiam, si injuria *verbis* illata, actio *ad recantationem*, sive *palinodiam*, quæ revera pœnalis est, in praxi tamen pro *rei persecutoria* habetur, quia fama *quasi*, i.e. opinione hominum, *ablata* & sic *quasi* etiam *restituitur*. Non devenitur autem ad recantationem, nisi injuriæ sint atrocissimæ; alias *deprecatio* saltem injungitur, *eine gerichtliche und christliche abbitte*, v. g. si quis verba obscoena contra aliquem evomuit, aut defectum physicum ipsi objecit, &c. v. Carpzov. *pr. crim. qv. 97. n. 82.* si verba prolata sunt *ambigua*, ut in bonam & malam partem accipi

queant: ad *declarationem honoris* solum condemnatur reus, *zu einer Ehren-erklährung*, quæ tamen in præcedenti casu cum deprecatione conjungi solet. Imo in *Saxonia* per declarationem ante L. C. factam actio injuriarum plane tollitur, modo injuriæ non sint admodum atroces, Carpzov. *pr. cr. qv. 97. n. 12. seqq.* cum quo, quod rarum, consentit Finckelth. *obs. 50.* De *præscriptione* harum actionum *v. tit. de div. temp. præscr.* & quatenus *ad heredes transeant, tit. de O. & A. §. IX. & X.*

§. XV. Mores concedunt quoque remedium extrajudiciale, *retorsionem* scilicet, quæ in continenti fieri & proportionem cum injuria illata habere debet, admittitur tamen & hodie retorsio ex postfacto in scriptis facta & per Notarium atque testes insinuata. Ceterum retorsionem illicitam esse adstruxerunt Finckelthusius *obs. 37.* Henning Rennemannus *in tract. de jure retorsionis*, & Gerh. Pfankuch. *in tr. de prohibitis verbalium injuriarum retorsionibus*: contrariam sententiam propugnavit Struvius *in tr. de vindicta privata.*

§. XVI. *Tollitur* alias actio injuriarum *remissione*, si quis injuriam passus eam ad animum non revocaverit, §. *12. J. d. t.* vel postea etiam dissimulaverit, quod ex familiari conversatione absque protestatione facta colligitur.

§. XVII. Altera pars tituli de *libellis famosis* agit. Dicitur autem libellus famosus, quando alicui *famosum crimen* objicitur & quidem *suppresso nomine, l. un. C. de fam. lib. const. crim. art. 110.* juxta *d. l. un. C.* pœna

Ca-

capitis locum habet, in *const. crim. art. 110.* autem pœna talionis dictatur, ut scilicet ea pœna adficiatur, quam meretur crimen imputatum. Hodie arbitrarie, relegatione, fustigatione, aut alias punitur pro circumstantiarum diversitate. Si autor famosi libelli detegi nequit: pro infami a carnifice declaratur & famosus libellus flammis deletur, Brunnem. *ad l. f. ff. de reqv. reis in f.* Ceterum tanquam autor famosi libelli etiam condemnatur, qui eum inventum non statim corrupit, aut igne consumserit, sed vim ejusdem manifestavit, uti dicitur in *l. un. C. d. t.* De *injuriis & famosis libellis* v. Ludov. Gilhausen, add. Thönniker *de sacco processus injuriarum inani* & Bocerus *ad l. un. C. de fam. libellis, &c.*

Lib. XLVII. Tit. XI.

De extraordinariis criminibus.

§. I. E*Xtraordinaria crimina* quænam fuerint inter DD. non convenit. Nobis optima sententia esse videtur, quod fuerint delicta publica, in eo tamē a reliquis distincta, quia certam quidem interdum habuerunt pœnam, non tamen *certa lege, vel SCto* statutam, sed moribus, aut responsis prudentum introductam, v. Dn. Thomas. *disp. Lips. XIII. §. 8. seqq. Us. pract. dist. h. t. dist. I.*

§. II. Sub hoc titulo variæ species recensentur: *Sollicitatio alienarum nuptiarum & matrimoniorum interpellatio*, etsi effectu caruit, *l. 1. pr. h. t.* Si quis *fimo corrupto aliquem perfundit*, *cœno*, *vel luto oblinit*, *aquas spurcat*, *l. 1. §. 1. h. t.* Si quis *puero, abducto ab eo*, *vel corrupto comite, stuprum persvadet*, aut *mulierem puellamve interpellavit*, *l. 1. §. 2. h. t.*

§. III. Porro *dardanariatus*, sive annonæ vexatio, quod per stateras adulterinas etiam fit, *l. 6. h. t.* vetitæ in sacculo artes *saccularioru*m, *l. 7. h. t. ibique Gothofr.* crimen *directariorum*, qui in aliena cœnacula se dirigunt animo furandi, *d. l. 7.* necnon *circulatorum*, qui serpentes circumferunt & proponunt, & alicui ob eorum metum damnum datum est, *l. 11. h. t.* quod hodie secus esse puto, si circulatores magistratus permissione, ut solent, serpentes circumferunt.

§. IV. De crimine *Scopelismi* dicitur in *l. 9. h. t.* quod in provincia Arabia frequentabatur lapidum positione in prædio inimici facta, quæ indicio erat, quod si quis eum agrum coluisset, eum malo letho periturum esse insidiis eorum, qui scopulos posuissent: quæ res tantum timorem habebat, ut nemo ad eum agrum accedere auderet. Cum hoc delicto comparant hodie *diffidationem*, quando quis inimico hostilia minitatur, unde *integræ universitati damnum imminet*, v. g. incendium, vel aquarum infectionem, cujus pœna est capitalis, *const. crim. art. 128.* Si vero *uni personæ* damnum imminet, v. g. in minis mortis, cautio de non offendendo præstanda fidejus-

sori-

foribus, aut pignoribus, qua deficiente reus carceri includitur, & de suo alitur: si non habet, actor, & si & hic inops, magistratus alimenta suppeditat, *Const. crim. art. 176. ibique not. nostr.*

§. V. *Abactio partus* data opera suscepta quondam temporali relegatione puniebatur, *l. 4. ff. h. t.* hodie ultimo supplicio, si *partus jam fuit animatus, Const. crim. art. 133.* quod juridice post dimidium tempus gestionis præsumitur, alias pœna arbitraria relegationis, vel fustigationis obtinet, prout scilicet partus vitalitati proximus fuit, aut non.

Lib. XLVII. Tit. XII.

Cod. IX. 19.

De Sepulchro violato.

§. I. Agit hic ille, ad quem res pertinet, vel hoc agere cessante, quilibet ex populo, ad pœnam 100. aureorum: contra eos vero, qui dolo malo in sepulchro habitant, id est, ædificium ibi positum habent, ad 200. aureos, *l. 3. pr. §. 6. & 11. h. t.* est actio popularis, *l. 3. §. 12. h. t.* jure Codicis decem pondo auri fisco inferre cogitur, qui saxa, vel marmora, vel columnas, aliamve quamcunque materiam de sepulchro abstulit, fabricandi causa, vel venditurus, *l. 4. C. h. t.* hodie pœna ubique arbitraria obtinet.

TIT. XIII. DE CONCUSSIONE. *Concussio* dicitur, quando aliquis terretur *simulato Præsidis jussu*, non

vi externa atroci, in quo differt a *tit. quod metus causa*, si quod ablatum per ejusmodi terrorem, præses provinciæ restitui jubet & delictum extra ordinem coercet, *l. 1. h. t.*

TIT. XIV. DE ABIGEIS, (*Cod. IX. 37.*) *Abigei* sunt, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt & abigendi studium tanquã artem exercent, *l. 1. §. 1. h. t.* Abigeatus est, si quis decẽ oves, porcos quatuor, vel quinque, equum vero, aut bovem, vel unum saltem abducit, *l. 3. pr. h. t.* hodie abigei, ut alii fures, puniuntur.

TIT. XV. DE PRÆVARICATIONE. *Prævaricator* est, qui diversam (adversam) partem adjuvat, prodita causa sua, *l. 1. pr. h. t.* Iudicium prævaricationis aliud est *publicum*, quando accusator non ex animo egit & sic reus per prævaricationem absolutus est, qui eadem pœna adficitur, qua reus tenebatur, *l. 6. h. t.* reus autem delatorem corrumpens, præterquam in causa sangvinis, pro victo habetur, *l. f. h. t.* aliud *extraordinarium*, si advocatus prævaricatur, id est, arcana clientis prodit, testes optimos, vel exceptiones omittit, *l. 3. §. 2. h. t.* hodie priori etiam casu pœnæ extraordinariæ locus est.

TIT. XVI. DE RECEPTATORIBUS (*Cod. IX. 39.*) *Receptatores* eodem modo puniendos esse, v. g. cum latronibus, quos receperunt, in *l. 1. h. t.* dicitur, exceptis tamen iis, apud quos *adfinis*, vel *cognatus* conservatus est, *l. 2. h. t.* Hodie pœna extraordinaria dictatur, nisi quis v. g. latrones, vel fures, receptaverit & societatẽ criminis cum illis

illis contraxerit. *Sola scientia* delicti commissi non punitur, nisi in crimine perduellionis, *l. 5. §. 6. C ad L. Jul. maj.* quod DD. extendunt ad crimina atrocissima, qualia sunt parricidiii, assassinii & latrocinii, ubi tamen pœna extraordinaria locum habet, v. Carpz. *pr. crim. qv. 134. n. 66. seqq.*

TIT. XVII. DE FURIBUS BALNEARIIS. *Balnearii fures* sunt, qui vestimenta lavantium surripiunt, v. *l. 1. ibique Gothofr. h. t.* olim extra ordinem, etiam ad opus publicum temporarium condemnabantur, *d. l. 1. h. t.* hodie ut alii fures puniuntur.

TIT. XIIX. DE EFFRACTORIBUS ET EXPILATORIBUS. De *furibus*, qui cum effractione furantur, diximus ad *tit. de furt. §. VII.* Si *carcerem ipse delinquens effringit*, ultimum supplicium de eo sumitur jure Romano, *l. 1. pr. h. t.* hodie arbitraria est, v. *l. 13. ff. de custod. & exhib. reor.* si vero aufugit *propter culpam commentariensis* sine effractione, pœna levissima, v. g. carceris ad paucos dies, solum adficitur, commentariensis pro gradu culpæ extra ordinem coercetur, v. *l. 14. §. 2. ff. de cust. & exh. reor.* Quod si commentariensis cum carcerato conspiraverit & sic dolose eum liberaverit, juxta *Const. crim. art. 180.* ea pœna adficitur, quam delinquens liberatus sustinuisset; verum hodie iterum pœna arbitraria obtinet. Si *tertius quidam vi armata & coadunatis hominibus carcerem effringit:* capite punitur, Carpzov. *pr. crim. qv. 35. n. 39. seqq.*

Expilatores ſunt fures atrociores, *l. 1. §. 1. h. t. l. 16. §. 6. ff. de pœn.* qui ædes & villas alienas expilant & ne pilum quidem homini relinquunt, Gothofr. *ad d. l. 1. §. 1. h. t.* puniuntur hodie pro diverſitate circumſtantiarum ut fures, vel raptores.

TIT. XIX. EXPILATÆ HEREDITATIS, (*Cod. IX. 32.*) *Expilatio hereditatis* in eo differt a furto, quod hic auferantur res hereditariæ, *quarum poſſeſſionem heres nondum adprehendit*, *l. 2. §. 1. l. 6. ff. h. t.* hinc hodie etiam pœna laquei non dictatur, ſed arbitraria, conf. *tit. de furt. §. XI.*

TIT. XX. STELLIONATUS, (*Cod. IX. 34.*) *Stellionatus* eſt vocabulum ſubſidiarium, quando ſpecialis titulus criminis deficit, & quod in privatis judiciis eſt de dolo actio: hoc in criminibus ſtellionatus perſecutio, *l. 3. §. 1. h. t.* v. g. ſi quis rem alii obligatam diſſimulata obligatione per calliditatem alii diſtraxerit: merces corruperit, &c. *d. l. 3. §. 1. & 3. h. t.* Stellionatus a *ſtellione* dicitur, lacerti genere verſutiſſimo, Cujac. *in parat. ff. h. t.* ſtellulis diſtincto, qui per parietem repit, ex Plinio Gothofr. *ad rubr. h. t.* Pœna eſt arbitraria, *l. 3. §. 2. ff. h. t.*

TIT. XXI. DE TERMINO MOTO. Extra ordinem quoque puniuntur, qui terminos ſtatutos extra ſuum gradum finesve dolo malo moverunt, v. *l. 1. 2. & 3. ff. h. t.* quæ pœna usque ad fuſtigationem extendi poteſt, *Conſt. crim. art. 114.*

TIT. XXII. DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS. *Collegia illicita*, id eſt, a Principe non adprobata, valde

de odiosa sunt & hinc prohibentur, *l. 1. h. t.* quia variis excessibus occasionem dant. Dissolvuntur itaque, permittitur tamen sodalibus, ut pecunias communes, si quas habent, dividere possint, *l. 3. pr. h. t.* *Religionis causa* interim homines coire non prohibentur, modo sub hoc prætextu collegia illicita non constituantur, *l. 1. §. 1. h. t.* *Tres* faciunt collegium, *l. 85. ff. de V. S.* conf. quæ diximus ad *tit. de hered. instit. §. II. in f.* & late Brissonius *antiqv. jur. civ. l. 1. c. 14.*

Lib. XLVII. Tit. XXIII.

De popularibus actionibus.

§. I. POpulares *a*ctiones dantur *cuilibet de populo*, *l. 1. 2. seqq. h. t.* non tamen ad pœnam fisco, sed *actori adplicandam*, v. *l. 12. ff. de V. S.* Pertinet huc actio *de albo corrupto*, v. *tit. de jurisd. §. XIIX. de effuso, vel dejecto*, v. *tit. de his, qui effud. §. IV. de posito, vel suspenso, ibid. §. V.* actio *ædilitia*, v. *tit. de ædil. edict. §. IIX.* &c. Hodie eæ non quidem sunt prohibitæ; sed vix est, ut instituantur, quia mulctam hodie fiscus semper capit & homines gratis non facile agunt, ubi ipsorum non interest.

Lib. XLIIX. Tit. I.

De publicis judiciis.

§. I. COnveniunt hæc cum popularibus in eo, quod quilibet ex populo agat, *§. 1. J. h. t.* differunt tamen, quod in publicis judi-

cis ad vindictam publicam agatur, pœnam capitalem, vel non capitalem, *l. 2. ff. h. t.* De *antiquo ordine exercendorum judiciorum publicorum capitalium* fuse agit Gothofred. *in not. ad l. 8. ff. h. t.* Brissonius *antiquit. jur. civ. l. 2. c. 1.*

Lib. XLIIX. Tit. II.

De accusationibus & inscriptionibus.

§. I. IN judiciis publicis, prout modo dictum, quilibet ex populo accusabat, ac ad accusandum propterea proni erant cives, quoniam accusatoribus certum præmium constitutum erat, v. Brissonius *antiqv. l. 3. c. 17.* hodie vero nihil accipiunt, & sic raro etiam, vel nunquam accusant, unde recensendis inutilibus non immorabimur.

§. II. Cessat ergo hodie etiam accusatorum *inscriptio*, quæ olim ad similitudinem supplicii, sive pœnam talionis fiebat, in casum, si delictum alteri imputatum probari non posset, *l. 7. pr. h. t. ibique Gothofr.* scilicet plurimi non amore boni publici, sed captandi lucri privati causa, ad accusationes innocentum deveniebant, grassatorum instar & latronum, uti ex Plinio refert Brissonius *d. c. 17. in f.* inscriptio itaque illa ad id inveniebatur, ne facile quis prosiliret ad accusationem, cum sciat, eam sibi inultam non fore, *d. l. 7. pr. h. t.*

§. III.

§. III. Moribus nostris in casu commissi delicti publici judex præcedente alicujus denunciatione, vel fama publica, *inquisitionem* ex officio instituere solet, ubi primum investigat corpus delicti, v. g. an revera homo occisus: furtum commissum, &c. & deinde etiam ex testibus generaliter quærit: annon sciant, quis homicidium illud, vel furtum, commiserit? hæc vocatur *inquisitio generalis*.

§. IV. Quando nunc in hac inquisitione certa persona indiciis gravata est: ad *inquisitionem specialem* devenitur, id est, articuli inquisitionales ex depositionibus testium summariis conficiuntur: reus ad eos respondere & sic litem contestari tenetur: si negat factum, testes præstito juramento ad articulos probatoriales examinantur: confrontatio inter testes & inquisitum instituitur: defensio permittitur & tandem sententia fertur, de quibus omnibus fuse agitur *in der Einleitung zum peinlichen proceß per tot.* conf. Brunnemannus *in tr. de processu inquisitionis* & ejusdem Autoris tract. in vernacula editus *Anleitung zu vorsichtiger anstellung des inquisitions - Processes, &c.*

Lib.

Lib. XLIIX. Tit. III.
Cod. IX. 3. 4.

De cuſtodia & exhibitione reorum.

§. I. DE cuſtodia reorum Proconſul, apud nos quilibet judex, æſtimare ſolet, utrum *in carcerem recipienda ſit perſona*, an *militi tradenda*, vel *fidejuſſoribus committenda*, vel etiam *ſibi*. Hoc autem vel *pro criminis*, quod objicitur, *qualitate*, vel *propter honorem*, aut *propter ampliſſimas facultates*, vel *pro innocentia perſonæ*, vel *pro dignitate ejus, qui accuſatur*, facere ſolet. Ita optime Ulpianus in *l. 1. ff. h. t.* add. *l. 3. h. t.* v. *Einleit. zum peinl. proc. cap. 2. tot.*

§. II. Carceres non ad cruciandos, ſed adſervandos reos haberi debent, unde carceratis *manicæ ferreæ* non injiciendæ, ſed catenæ prolixiores, (quamvis & hic circumſtantiæ interdum aliud ſvadere queant:) locus carceris ita quoque comparatus eſſe debet, ut *lumen ſolis in eum intrare poſſit, l. 1. C. de cuſtod. reor.* nec etiam ſit ſqualidus ille locus, &c. v. fuſe *d. Einleit. c. 2. §. 7.*

§. III. *Fœminis* Juſtinianus jus ſingulare conceſſit, quod incarcerari non debeant, ſed vel ad juratoriam cautionem admittendæ, vel in gravibus criminibus monaſterio includendæ ſint, ne forſan caſtitatis ſentiant præjudicium, *Nov. 134. c. 6,* verum eo jure hodie non fruuntur, interim tamen ſeparato carceri includi ſolent.

§. IV.

§. IV. *Privatos* homines carceres habere non posse, per se patet, v. *l. 1. C. de privat. carcer inhib.* committitur enim eo ipso crimen læsæ majestatis & pœna capitis dictatur in *d. l. 1. C.* quæ hodie non obtinet, sed mulcta, carcer, &c. Carpzov. *pr. crim. qv. 111. n. 80, & 81.* Interim ab ea prohibitione excipiuntur, *quibus jus modicæ castigationis permissum*, v. g. maritus, pater & dominus, qui, ut Lauterbach *h. t.* loquitur, correlata sua carceri includere possunt, v. *l. un. C. de emend. servor.* Carpzov. *d. l. n. 82. 83.* Ita quoque, qui *in flagranti delicto deprehenditur*, tamdiu custodiri potest, donec judici commode exhiberi queat, v. *l. 25. ff. ad L. Jul. de adult.* Struv. *Ex. 49. th. 16.* ubi plures casus.

§. V. De *exhibitione reorum*, quæ est altera pars hujus tituli, ita statuitur in *l. 4. ff. h. t.* scilicet, si fidejussor reum, pro quo satisdedit, non exhibuerit: pœna pecuniaria plectitur; quod si neque in cautione, neque in decreto præsidis certa quantitas comprehensa est, ac ne consuetudo ostenditur, quæ certam formam habet: præses de modo pecuniæ, quæ inferri oporteat, statuet.

Lib. XLIIX. Tit. IV.

Cod. IX. 8.

Ad Legem Juliam Majestatis.

§. I. INter delicta publica primum locum occupat illud, quod atrocissimum est & quo *ipsa Res-*

Respublica ejusque caput directo læditur, quod *læsæ majestatis* propterea vocatur. Species ejus duæ sunt, crimen *perduellionis* & *læsæ majestatis in specie.*

§. II. *Crimen perduellionis* est, quando *hostili animo* adversus republicam, vel principem, aliquid directo suscipitur, *l. 11. in f. h. t.* quo pertinet, si quis homines ad seditionem convocat: injussu principis exercitum comparat, aut bellum gerit: exercitum in insidias deducit hostibusve prodit, &c. v. *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* ubi plura exempla.

§. III. In nostro imperio hoc crimen non solum adversus *Imperatorem*, sed etiam adversus *Status imperii* committitur, quippe qui superioritatem territorialem in suis territoriis exercent, unde aliqui illud delictum hoc intuitu *læsæ superioritatis territorialis* dixerunt. Adest interim inter Electores, & reliquos Status hæc differentia. Contra *Electores* perduellio comittitur ab omnibus, qui sunt imperii subditi, quod colligitur ex *A.B. tit. 24. pr.* contra *Principes* vero a subditis propriis solum, v. Rhet. *Inst. jur. publ. l. 1. tit. 6. §. 23.*

§. IV. Majestatis reus quoque dicitur in *l. 5. pr. C. h. t.* qui de nece *consiliariorum* & *ministrorum principis* factionem init; quod recte explicant de eo casu, si propter consilia data odio in remp. tale quid suscipitur, non, si ex odio privato.

§. V. Punitur etiam *nuda voluntas* effectu destituta, *l. 5. pr. C. h. t.* idem *nuda scientia*, *d. l. 5. §. 6. C.* Bartolus *ad. l. 3. ff. h. t.* cujus quidem animam Baldus ob eam opinionem in picea voragine cruciari ait, nil tamen eo ipso efficit, v. Bocerus

rus *de crim. majest. t. 2. n. 39.* Ziegler. *de jur. maj. l. 1. c. 2. §. 47.* debuisset enim conscius criminis illud prodere, si statim ab initio hoc fecisset, præmium & honorem: si postea, re tamen adhuc integra, absolutionem ac veniam consecutus fuisset, *d. l. 5. §. 7. C. h. t.* Interim tamen, si quis crimen detegit, aliud periculum imminet. Probandum enim est delictum imputatum, alias accusator & accusatus tormentis subjiciuntur, *l. 3. C. h. t.* quamvis hoc ad casum *accusationis*, non nudæ delationis, restringendum esse putarem, quia lex dura.

§. VI. Puniuntur etiam, qui pro reis *intercedere audent* apud Principem, *l. 5. §. 2. C. h. t.* & *post mortem* quoque accusatio adhuc admittitur, *l. 6. pr. l. 7. C. h. t.* Reus durante inquisitione nec *vendere*, nec ullo modo bona *alienare potest*, nec recte *ei solvit debitor*, *l. 5. §. 4. l. 6. §. 1. C. h.*

§. VII. Pœna est *mors*, juxta *l. 5. pr. C. h. t.* gladius, quæ lex integra fere translata est in *aur. bull. tit. 24.* hodie communiter in quatuor partes secatur, vivus, vel mortuus, v. *Const. crim. art. 124.* illæque partes in locis publicis suspenduntur. Delinquentis *bona fisco addicuntur*, salva tamen uxoris dote, *l. 5. pr. & §. 5. C. h. t. ædes destruuntur* & in area interdum columna erigitur eique causa destructionis inscribitur: *memoria condemnatur: honores auferuntur*, &c. v. Carpzov. *pr. crim. qu. 41.*

§. IIX. *Filii* delinquentis a materna & reliquis hereditatibus excluduntur nec alias bona adqui-

quirere possunt in illa republica, ad nullos etiam honores admittuntur, quia hereditarii criminis exempla metuuntur, *l. 5. §. 1. C. h. t.* quam tamen dispositionem DD. ad nepotes & filios adoptivos extendi nolunt. Mitior quoque est sententia circa *filias*, quæ pro infirmitate sexus minus audere possunt, & hinc falcidiam ex bonis matris capiunt, ut mediocrem alimoniam habeant, *l. 5. §. 3. C. h. t.*

§. IX. Crimen *læsæ majestatis in specie* est, quando quis regalia minora, ut vocant, sine concessione principis usurpat, aut aliud quid committit, quod contra dignitatem principis est, v. g. si privatos carceres exercet, *l. 1. inf. C. de privat. carc. inhib.* falsam monetam cudit, *l. 2. C. de falsf. mon.* statuas principis consecratas conflat, *l. 6. ff. h. t.* &c. Pœna hic variat: crimen morte extingvitur: bona non confiscantur, v. *l. 11. ff. h. t.*

§. X. Quid, *si quis principi maledixerit?* si ex levitate hoc processerit, contemnendum: si ex insania, miseratione dignissimum: si ab injuria, remittendum esse dicitur in *l. un. C. si quis imper. maledix.* verum ea lex principes nostros non stringit, unde etiam pœnam arbitrariam eo casu imponi solere videmus.

§. XI. Quando majestas divina per ejusmodi verba injuriosa & maledicta læditur: crimen *blasphemiæ* adest, quod gladio punitur, si injuria in Deum immediate commissa, *const. crim. art. 106.* Carpzov. *pr. crim. qv. 45. n. 20.* & pro gravitate criminis lingva interdum antea exscinditur.

Si

Si injuria non immediate in Deum commissa, v. g. si quis alteri per sacramenta, sangvinem & passionem Christi maledicit; pœna carceris, vel pecuniaria est.

§. XII. Blasphemia adversus *Mariam* in *Const. crim. art. 106.* blasphemiæ adversus ipsum Deum commissæ æquiparatur; verum apud Evangelicos, qui cultum religiosum Mariæ non attribuunt, pœna carceris, vel relegationis obtinet, v. Carpz. *d. qv. 45. n. 71. seqq.* Ita quoque arbitrarie coercentur, qui contra alios *Sanctos* injurias evomunt. De *crimine læsæ majestatis* scripserunt Toelemannus, Gigas & Bocerus, add. Scipio Gentilis *in tr. de conjurationibus*, &c.

Lib. XLIIX. Tit. V.

Cod. IX. 9.

Ad Legem Juliam de adulteriis coercendis.

§. I. Adulterium jure Romano proprie solum in *nuptam* committitur, *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 101. pr. ff. de V. S.* unde DD. illud describunt, quod sit *violatio thori alieni:* hodie autem per *violationem fidei conjugalis* definitur, & hinc etiam uxor maritum adulterii accusare potest, quod jure Rom. non potest, *l. 1. C. h. t.*

§. II. Aliud est adulterium *duplex*, quando maritus cum aliena uxore concumbit, & sic ab utroque delinquentium vinculum conjugale

violatur: aliud *ſimplex*, quando vel *ſolutus cum aliena uxore*, vel *ſoluta cum alieno marito* concumbit. Cum *ſponſa* quoque adulterium committi dicitur in *l. 13. §. 3. h. t.* verum hoc caſu mitior pœna hodie obtinet, quia non ipſum matrimonium, ſed ſpes matrimonii ſolum violata.

§. III. Agitur propter adulterium vel *civiliter*, vel *criminaliter*. *Civiliter* ad divortium, v. ſupra *tit. de divort.* & maritus innocens lucratur dotem ab adultera illatam & ex paraphernalibus tantam portionem, quanta eſt pars tertia dotis, *l. 8. §. 5. C. de repud. Nov. 117. c. 8.* contra: uxor innocens recipit dotem, lucratur donationem propter nuptias & tantum ex reliqua mariti ſubſtantia capit, quantum eſt tertia pars iſtius donationis, *Nov. 117. c. 9.* quæ omnia tamen ita intelligenda, ſi liberi ex eodem matrimonio non adſunt, illis enim exiſtentibus bona conſervantur, *d. Nov. 117. c. 8. & 9.*

§. IV. Quando ita civiliter agitur, probationis loco etiam *urgentes præſumtiones* ſufficiunt. Talis eſt, ſi v. g. nudus cum nuda in eodem lecto deprehenditur, multis locis ſecretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis, *c. 12. X. de præſumt.*

§. V. Si *criminaliter* agitur, delictum manifeſto probandum eſt, quod aliter fieri nequit, quam ſi uterque fateatur, *ſemen commixtum fuiſſe.* Quoad pœnam ipſam ita tene: *Duplex* adulterium in multis locis capite punitur in utroque conju-

juge, ut in Electoratu Saxoniæ, Palatinatu, Hassia, Flectoratu Brandenburgico, &c. Heig. *p. 2. qv. 29. n. 72. & 73.* Brunnem. *Proc. inquis. c. 9. n. 30.* non vero ubique, nam jure Lubecensi pœna prima vice solum est LX. marcarum Lubecensium, *jus Lub. l. 4. tit. 6. art. 3.* apud Bavaros, Tirolenses, Argentinenses & Friburgenses itidem pœna pecuniaria, teste Heigio *d. qv. 29. n. 75.* jure Hamburgensi marito adultero C. thaleri, uxori relegatio dictatur, *Stat. Hamburg. p. IV. art. XXIX.*

§. VI. *Simplex* adulterium non uno modo punitur. Si *solutus cum uxore aliena* rem habuit, *extra Saxoniam* (excepto jure Lubecensi, & reliquis, de quibus §. *prec.*) masculus pœna capitis afficitur, quia prolem in alienam familiam substituit, fœmina vero fustigatur, v. Struv. *Ex. 49. th. 30. in Saxonia* autem utrique pœna gladii dictatur, Carpzov. *pr. crim. qv. 54. n. 27. seqq.* Si vero *maritus cum soluta concubuit*: *extra Saxoniam* maritus fustigatur, fœmina vero ad tempus relegatur, vel carceri includitur: *jure Saxonico* autem maritus capite plectitur & fœmina soluta virgis cæsa in perpetuum relegatur, Carpz. *qv. 53. n. 36. seqq. qv. 54. n. 37. seqq.* De pœnis, quæ ævo Justiniani obtinuerunt, v. *Us. pract. dist. h. t. dist. I.*

§. VII. *Mitigatur* pœna adulterii, (I) si *pars innocens pro nocente intercedit*, eidemque ulterius cohabitare vult, quo casu relegatio dictatur & pars innocens relegatum nocentem sequi tenetur, Brunnem. *proc. inquis. c. 9. n. 32.* In *Saxonia* tamen

men in duplicato adulterio hæc interceſſio effe-ctu deſtituitur, *Conſt. Elect. 19. p. 4.* v. *Diſp. noſtr. de interceſſione innocentum.*

§. IIX. Mitigatur (II) ſi *alter conjux quodammodo in culpa eſt*, v. g. ſi fœmina maritum admittere noluit, vel alter impotens eſt, Carpz. *qv. 61. n. 16. 24. 30. ſeqq.* vel conjugem deſeruit alter, *Id. d. qv. 58. n. 23.* Addunt (III) ſi quis concumbit *cum uxore meretricio more vivente*, quia hic maritus uxori do-linquenti connivet & ſic ſcienti atque volenti minor infertur injuria, quod tamen uxorem non excuſat, id. *qv. 57. n. 20. ſeqq.* Hiſce itaque caſibus loco pœnæ capitalis relegatio, vel fuſtigatio dictatur.

§. IX. Præter haſce perſecutiones judiciales *privatæ vindictæ* etiam nonnihil indulgent LL. ſcilicet *marito* & *patri* adulteræ filiæ, qui eã in poteſtate habet, *l. 20. ff. h. t.* adulterum in adulterio deprehenſum occidere permittitur, cum triplici tamen differentia. (I) Maritus tunc ſolum occidit, ſi adulterum in *ſua domo*: pater ſi eum in *ſua, vel generi domo* deprehendat, *l. 22. §. 2. l. 23. §. 2. l. 24. pr. ff. h. t.* (II) maritus adulterum ſaltem occidit, ſi *vilis conditionis* eſt: pater quemlibet, *d. l. 24. pr.* (III) maritus *uxorem ſimul occidere* non poteſt, pater poteſt, maritus tamen ſine mora dimittere uxorem tenetur, *l. 23. §. 4. l. 24. §. 1. ff. h. t.* v. *l. 22. §. 4. h. t.* ſi non omnia accurate obſervata, pœnæ extraordinariæ locus eſt, v. *l. 4. C. h. t. l. 1. §. 5. ff. ad L. Corn. de ſicar.*

§. X. Adhuc alius caſus in jure Rom. habetur, ubi maritus *præſumtum adulterum* privato auſu oc-

occidere poteſt, ſcilicet, ſi quis de alio ſuſpicatur, quod caſtitati uxoris ſuæ inſidietur & in hunc finem ei tres conteſtationes ſcriptas per tres viros fide dignos miſit, poſtea autem hunc nihilominus cum uxore ſua converſantem deprehendit in ſua, vel uxoris, vel adulteri domo, vel in popinis, vel in ſuburbanis, *Nov. 117. c. 15.*

§. XI. Hactenus de adulterio, ſequuntur reliqua delicta carnis, quæ DD. ſub hoc titulo etiam pertractare ſolent. Tale eſt *ſtuprum*, quod eſt delictum a perſona ſoluta cum virgine, vel vidua honeſte vivente, per illicitum concubitum commiſſum, §. *4. J. de publ. jud.* Aliud eſt *violentum*, alio vero *ſimplex.*

§. XII. *Violentum* ſtuprum dicitur, quod in invitam & reluctantem committitur, *l. 20. C. h. t. l. 3. §. 4. ff. ad L. Jul. de vi publ.* & pœna gladii coercetur, *Conſt. crim. art. 119.* pro invita habetur etiam *infans*, (*virgo immatura* in *l. 25. ff. de injur.*) v. Carpzov. *qu. 75. n. 27. ſeqq.* non tamen *impubes* conſentiens & *demens*; unde cum tali concumbens virgis cæditur, infantem vero cognoſcens capite plectitur, Id. *d. qu. 75. n. 38. 39.* Schilter *Ex. 49. §. 102.* Puella ſtuprum vi inferentem impune occidere poteſt, *l. 1. §. 4. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Quod vi ſtuprata ſerto virginali, ut vocant, non amplius uti debeat, quod vult *c. 11. cauſ. 32. qu. 5.* expediti juris non eſt, imo potius adflictæ nova adflictio addenda haud eſt, v. Carpzov. *Jpr. Conſiſt. l. 2. def. 237.*

§. XIII. *Mitigatur* pœna ſtupri violenti moribus, (a) ſi *ſtuprata ſtupratori nubere velit*, Id. *pr. crim. qv. 75. n. 66. ſeqq.* ubi relegationi locus. (b) ſi ſtuprum *non fuerit conſummatum*, *Conſt. crim. art. 119.* ubi fuſtigatio dictari ſolet.

§. XIV. *Stuprum ſimplex* opponitur violento, & ergo cum volente, aut parum reluctante fœmina committitur. Stuprata *civiliter* agit & quidem alternative, ut ſtuprator ipſam ducat, vel dotet, ubi tamen exceptiones notandæ. Si enim *matrimonium promiſit* ſtuprator tempore concubitus, ad conſummationem ejusdem ſimpliciter tenetur, alias ſtuprata in ejus bona mittitur & per ſententiam tanquam legitima ejus uxor declaratur, ita enim pronunciatum eſſe novi.

§. XV. E contrario, ſtuprata certis caſibus *ne dotem quidem petere poteſt*. Huc pertinet (a) ſi ſtuprator ſtupratam ducere velit, ea vero nuptias renuat, ſibi enim imputet, Ziegler. *ad Lancell. l. 4. tit. 8. §. 3. verb. ſi vero pater.* quod ſecus eſt, ſi pater quoad nuptias diſſentiat, *ibid.* (b) ſi ipſa deflorata *ſtupro occaſionem dedit*, v. g. ad muſæum, vel lectum ſtupratoris veniendo, &c. quod tamen infanti ratione alimentorum non nocet, Brunnem. *jur. eccleſ. l. 2. c. 18. §. 26. ibique Dn. Stryk in not.* (c) ſi tempore ſtupri *ſtuprator cum puella de certo pretio convenit*, quo contenta eſſe cogitur ſtuprata, quæ tanquam meretrix pro certa mercede pudicitiam proſtituit, ex Farinacio & Teſſauro Mevius *ad jus Lub. l. 4. tit. 5. art. 1. n. 26.*

§. XVI.

§. XVI. *Dos* determinanda est *juxta facultates patris stupratæ*, quantum ille vel dedisset, vel dare consuevisset, Dn. Stryk *ad Brunn. d. l. 2. c. 18. §. 28. verb. quam pater.* Et hæc dos etiam viduæ stupratæ debetur, Id *d. l.* quia illa non propter deflorationem, sed in compensationem denegati matrimonii solvitur.

§. XVII. Præterea stuprator infanti *alimenta* debet, v. *tit. de agnosc. lib. §. I.* usque ad illud tempus, quo ex operis, vel aliis modis, semetipsum alere potest, Mev. *ad jus Lub. l. 4. tit. 5. art. 1. n. 27.* Et hic fundatam intentionem habet stuprata, si stuprator stuprum confessus, utut se patrem esse neget, vel fœminam cum aliis etiam concubuisse adserat: quamvis enim hujus adserti probationē in se suscipiat, ipsi tamen nihilominus per *decretum provisionale*, sive *interimisticum*, ut loquuntur, alimentorum præstatio injungitur, Dn. Stryk *ad d. §. 28. verb. stuprator autem*, & *verb. in hujus bona.*

§. XIIX. Hæc de actione civili. *Pœna publica* est *carceris* octo, vel quatuordecim dierum, vel etiam *pecuniaria*, pro consuetudine cujusvis loci. Injungitur etiam *pœnitentia ecclesiastica*, quam tamen pœnam carceris mitigare existimat Carpzov. *pr. crim. qv. 69. n. 55.*

§. XIX. A stupro differt *fornicatio*, quæ est concubitus cum fœmina passim se prostituente, sive cum meretrice, *l. 43. pr. §. 1. seqq. ff. de rit. nupt.* hic masculus ad dotem dandam, vel ducendam in uxorem meretricem non tenetur. *Pœna* in masculo est carceris, eademque intuitu meretri-

cis locum habet, si *clam* exercuit artes suas: si enim *palam* hoc fecit, relegari solet, v. Carpzov. *pr. crim. qv. 70.* Meretrices etiam *a vicinia ex vicinia expelli possunt*, v. Gothofr. *ad l. 4. C. de spectac. lib. 11.*

§. XX. Sequuntur adhuc alia delicta carnis. *Sodomia* est concubitus vel contra naturam *sexus*, v. g. masculi cum masculo: vel contra naturam *generis*, id est, cum brutis, v. *l. 31. C. h. t.* Juxta *const. crim. art. 116.* utroque casu pœna ignis locum habet, ast jure *Saxonico* posteriori casu solum priori gladius dictatur, Carpzov. *qv. 76. n. 19. seqq.*

§. XXI. *Bigamia*, vel *polygamia*, v. *tit. de rit. nupt. §. XXI.* sub pœna gladii prohibita, *Const. crim. art. 121.* neque hic intercessioni conjugis innocentis effectus tribuitur. Interim pœna *mitigatur*, si vel benedictio sacerdotalis nondum accessit, vel concubitus nondum secutus, vel persona deserta a conjuge suo alteri se junxit. Soluta persona bigamo scienter nubens, virgis cæditur, v. Carpzov. *qv. 66.*

§. XXII. Bigamia *majus crimen adulterio* esse dicitur in *d. art. 121. Const. crim.* forte ideo, quia Romanæ religioni addicti matrimonium pro sacramento habent, quod hic improbe iteratur. Unde Farinacius *qv. crim. 140. n. 24.* tradit, eum, qui duas uxores ducit, de hæresi suspectum esse & propterea inquisitorem fidei contra eum procedere & inquirere posse: *quid sentiat de sacramento matrimonii?* v. Dn. Thomas. *disp. Lips. VII. §. 59.*

§. XXIII.

§. XXIII. *Incestus* est concubitus cum personis sangvine, aut adfinitate junctis, in gradu prohibito. Intuitu *consangvineorum* & quidem *in linea recta* pœna gladii: in linea collaterali, si *fratres atque sorores* concubuerunt, nec non illæ personæ, inter quas *respectus parentum & liberorum intercedit*; fustigatio; intuitu *remotiorum* vero relegatio, vel carcer obtinet, v. Carpzov. *qv. 72. & 73.*

§. XXIV. Intuitu *adfinium* & quidem in *linea recta* fustigatio, in linea *collaterali* ratione eorum, qui *fratrum & sororum loco* sunt, v. g. uxoris soror, &c. itidem fustigatio: intuitu *reliquorum* relegatio temporalis, carcer, vel mulcta dictatur, v. Carpzov. *qv. 74.*

§. XXV. *Lenocinium* est delictum, quando quis fœminas quæstus gratia prostituit, v. *l. 43. §. 6. seqq. ff. de rit. nupt.* quod delictum tempore Justiniani admodum frequens erat, v. *Nov. 14.* Hodie pœna mortis locum habet, si parentes liberos, aut mariti uxores prostituunt: alias arbitraria pœna dictatur, v. *Const. crim. art. 122. 123.* communiter fustigationis, v. Carpzov. *qv. 71.*

§. XXVI. Crimen *Onaniticum* est, si quis semen profundit, *ut liberorum procreationem evitet*, hoc enim intendebat Onan, *Genes. 38. v. 8. 9. & 10.* a quo crimen nomen accepit. Pœna est arbitraria, v. Carpz. *qv. 76. n. 10. seqq.* Conf. ad hunc titulum Brissonius *in libro singulari ad L. Jul. de adulteriis*: Flamin. de Rubeis *in tr. de adulteriis*: Bocerus *de adulteriis*: &c.

Lib. XLIIX. Tit. VI.
Cod. IX. 12.

Ad Legem Juliam de vi publica.

§. I. *Vis publica* eſt delictum publicum, quod committitur qualibet atrociori violentia alicui illata, armis & ſine illis, regulariter tamen & hodie quidem præcipue armis, v. g. qui turbæ conſilium init, aut homines in armis habet, villas expugnat, bona rapit, &c. v. *l. 1 ſeqq. h. t.* cujus pœna hodie eſt arbitraria, fuſtigationis, relegationis, &c. Opponitur ei apud nos *crimen fractæ pacis publicæ*, quando vis alicui infertur non modo *armis* adhibitis, ſed etiam *coadunatis hominibus*, ita, ut ſpeciem belli præ ſe ferat. Pœna eſt gladii, contra abſentem bannum imperii decernitur, v. Carpzov. *pr. crim. qv. 35. 36. & 40.* & Andr. Gailius *in pecul. tract. de pace publica*: Datt *de pace publica*, &c.

§. II. Ad vim publicam in *l. 5. §. 2. ff. h. t.* etiam refertur *crimen raptus*, quod honeſtam perſonam libidinis explendæ cauſa de loco in locum abducendo committitur, cujus pœna eſt gladius, licet raptor raptam non cognoverit, quæ pœna illos quoq; expectat, quorum ope & auxilio delictum commiſſum, *l. un. C. de rapt. virg. Conſt. crim. art. 118.* mitigatur tamen hodie, ſi fœmina *conſenſit*: aut pro raptore *intercedit*: aut raptor

eam

eam non cognoverit, sed *sponte dimiserit*, pœnitentia ductus: aut si quis *propriam sponsam* abduxit, v. *c. f. X. de raptor.* Stephani *in not. ad d. art. 118. Const. crim.*

Lib. XLIIX. Tit. VII.
Cod. IX. 12.

Ad Legem Juliam de vi privata.

§. I. *Vis privata* est levior violentia alicui illata & semper quidem sine armis, v. g. si qui, convocatis hominibus vim fecit, ut alter verberetur, vel pulsetur, nemo tamen occisus est, *l. 2. ff. h. t.* si quis aliquem ex agro suo dejicit, *l. 5. h. t.* aut sibi ipsi jus dicit, *l. 7. & 8. h. t.* Pœna hodie est arbitraria, relegationis, carceris &c. v. Carpzov. *pr. cr. qv. 40. n. 7.*

Lib. XLIIX. Tit. IIX.
Cod. IX. 16.

Ad Legem Corneliam de sicariis & veneficiis.

§. I. Lege Cornelia de sicariis tenetur primo, qui *homicidium* committit, alium hominem dolose occidendo. *Dolus* exinde colligitur, si quis *instrumento ad homicidium perpetrandum apto* alium læsit, quamvis dicat, se non ha-

bu-

buisse animum occidendi, sed vulnerandi, vulnera enim ad mensuram dari nequeunt, *l. 1. §. 3. l. 15. h. t.* idem est, si quis *poculum amatorium* dedit, ex quo homo mortuus, *l. 38. §. 5. ff. de pœn.*

§. II. Quoniam porro dicitur, hoc delictum committi *occidendo*; sequitur exinde, inspectionem cadaveris atque vulneris a Medicis atque chirurgis juratis præsente judice, vel ejus delegatis, necessario fieri debere, ut constet, an mors ex vulnere illato necessario secuta fuerit, annon; si enim moriatur vulneratus culpa medici, aut ex malo regimine: aut propter symptomata violenta & inopinata supervenientia: pœna L. Corneliæ locum non invenit, v. *Const. crim. art. 147. & 149.* Carpz. *pr. cr. qu. 1. n. 63. & 64.* & *qu. 26. n. 11.* conf. hic Ammanni *praxis vulnerum lethalium*: Welschens *rationale vulnerum lethalium judicium*: Sebitius *in examine vulnerum lethalium*: Bohn *de renunciatione vulnerum*: Gerhard. Feltmann *in tract. de cadavere inspiciendo, &c.*

§. III. Si *plures rei* sunt, distingve. Si omnes *in necem alterius conspirarunt*, omnes & singuli etjam pœna ordinaria, quæ gladii est, *Const. crim. art. 137.* v. *tit. de J. & J. §. VII.* adficiuntur, *const. crim. art 148.* contra, si *in rixa subito oriente* aliquis occisus est, & de vero occisore constat, aut ille investigari potest: ille solus etiam pœna gladii adficitur, reliqui extra ordinem coercentur: si singuli inter plures vulnera lethalia inflixerunt, singuli iterum capite plectuntur; extraordinariæ autem pœnæ locus est, si de eo, qui vulnus

nus lethale inflixit, plane non constet, aut si nemo ejusmodi vulnus inflixerit, sed vulneratus ex omnibus vulneribus conjunctim sumtis propter maximam sangvinis profusionem mortuus fuerit, *Const. crim. d. art. 148.*

§. IV. *Culposum* homicidium est, ubi proæresis quidem deficit, occidens tamen majori circumspectione adhibita mortem hominis evitare potuisset, v. g. si quis in locum publicum, ubi iter fit, aliquid projicit, aut jaculis ludit in loco, ubi non est solitum exercitari, &c. v. *§. 4. 5. seqq. J. de L. Aquil.* Huc etiam pertinet, si quis ejusmodi instrumento usus, ex quo mors facile sequi non potest, *l. 1. §. 3. ff. b. t.* aut poculum ad conceptionem dedit, ex quo mulier mortua, *l. 3. §. 2. ff. b. t.* Hic quidem pœna ordinaria cessat, etiamsi homicidium lata culpa commissum, *l. 7. ff. b. t.* pœnæ tamen extraordinariæ, fustigationi, relegationi, &c. locus est, pro diversis culpæ gradibus, v. *l. 4. §. 1. b. t.*

§. V. *Casuale* homicidium dicitur, ubi neque dolus, neque culpa occisoris adest, sed solus actus physicus absque imputatione, v. g. si quis seorsim a via, vel in medio fundo arborem cædit, nec proclamavit, & tamen ramo transeuntem occidit: in eo enim loco nulli extraneo jus versandi fuit, *§. 5. J. de L. Aqvil.* aut, si in venando telum immissum hominem interfecit, *l. 11. §. 2. ff. de pœn.* Alii casus ex circumstantiis a prudente judice sunt dijudicandi, & hic nulli pœnæ locus est, v. *Const. crim. art. 146.*

§. VI.

§. VI. Ad hoc casuale homicidium etiam refertur, si quis adhibito *moderamine inculpatæ tutelæ*, ut vocant, aliquem occidit. *Requisita* illius moderaminis, sive necessariæ defensionis, tria sunt: (I) ut quis *vi injusta me adgrediatur*: (II) ut *armis letbiferis instructus sit*, & (III) ut ego *in continenti ipsum interficiam*. Primum ictum expectare non teneor, nec ad fugam obligor, quia præsentissimum periculum exinde mihi immineret, *L. 2. 3. & 4. C. h. t. Const. crim. art. 140.* probari autem debet adgressio adulterius, *Const. crim. art. 141.* nisi præsumtio sit pro reo, quæ ex circumstantiis dijudicanda, *C. C. art. 142.* In defensione constitutus autem excusatur, licet alium innocentem fortuito interfecerit, *Const. crim. art. 145.*

§. VII. Justa est defensio, non solum, si quis *vitam* nostram, sed quoque, si *pudicitiam* impetit, v. *tit. ad L. Jul. de adult. §. XII.* Imo & hoc sufficit, si quis ipse non invadatur, sed tamen *ad servandam vitam alterius innocentis* adgressorem occidat, *Const. crim. art. 150.* sed quid de defensione *bonorum?* de his etiam loquitur *d. art. 150.* ast supponi debet, talem vim in ereptione bonorum adhibitam fuisse, ex qua mors probabiliter sequi potuit, alias enim bona ablata implorato judicis auxilio recuperari possunt, v. de fure nocturno *tit. de furt. §. VI.* Si quis *limites defensionis excedit*: pœnæ arbitrariæ locus est.

§. IIX. Referri huc etiam potest *expositio infantum*, de qua in *tit. C. de infant. expos.* Sed observa-

va diversos casus. Si infans expositus est *tempore hyemali*, aut in *loco solitario*, & quidem eo animo, ut pereat, *atque mors etiam secuta est :* capitis pœna locum habet, alias arbitraria, fustigationis, relegationis, &c. quod si infans expositus *in loco, ubi homines frequenter ambulant, & non tempore hyemali*, ille tamen præter intentionem exponentis mortuus fuerit; fustigatio solum dictitatur: si vivus repertus, nuda relegatio, vel carcer, v. *Const.crim.art.132.* Carpzov.*pr.crim. qu.10.*

§. IX. Lex Cornelia adhuc alia delicta coercet. Huc pertinent illi, qui *spadones faciunt*, invitos & volentes: item, *qui thlibias, aut thlasias faciunt*, id est, testiculos non exscidunt, sed atterunt, *l.5.ff.h.t.l.128.ff.de V. S. ibique Gothofred.* Aristotel. *de histor. animal. l.3. c.1.* conf. *Deuteron. 23.v.1.* Pœna capitalis statuta est castratoribus in *l. 1. C. de Evnuch.* sed huic legi derogavit Justinianus in *Nov.142.* pœnam talionis substituens in masculis, publicationis bonorum vero & exilii in fœminis. In *Nov. Leon. 60.* mulcta decem librarum auri & relegationis ad decennium dictata. Apud nos illud delictum infrequens est, unde DD. de usu hodierno nihil addunt.

§. X. Judæi *circumcidentes eos, qui sunt diversæ religionis*, eodem modo puniuntur, uti castrantes, *l.11.pr.h.t.*

§. XI. *Assassinium* nomen habet ab Assassinis, incolis Asiæ, seu populis Parthicis, & est delictum, quando homicidium *pro accepta pecunia* committitur. Assassinus vocatur tam ille, qui con-

conducit, quam alter, qui conducitur, quamvis nonnullis prior assassinator, posterior autem assassinus in specie vocetur. Qui conducit operas alterius, pœna gladii adficitur & ejus cadaver rotæ imponitur: qui autem conductus homicidium perpetravit, rota contunditur, v. Carpzov. *qv. 19*

§. XII. Coercet Lex Cornelia etiam *veneficia*, quando scilicet homo per venena mala interficitur. Pœna in masculis est rota, in fœminis suffocatio in aquis, *Const. crim. art. 130.* non solum vero tenetur, qui venena *porrigit*, sed etiam, qui ea *facit*, vel *vendit ad hunc finem*, *l. 1. §. 1. l. 3. pr. §. 1. seqq. ff. h. t.* qui in vendendo negligentiam committit, arbitrarie punitur, v. *Const. crim. art. 37. in f.* Carpzov. *qv. 20.* qui *bruta* veneno malo occidunt, gladio puniuntur, si magnum damnum datum, & aliquot pecora interfecta, Carpzov. *qv. 21. n. 24. seqq.*

§. XIII. *Veneficium* alio adhuc sensu capitur pro tali scilicet delicto, quando quis *pactum cum diabolo init*, aut *artes magicas exercet*. Pœna ignis dictatur, si *pactum expressum initum & hominibus, aut brutis nocitum*, aut, si *saga cum diabolo se commiscuit*. Si alterutrum deficit, *magicis tamen remediis hominibus damnum illatum*, pœna est gladii: eadem pœna obtinet, si *quis per artem magicam divinatur*: alii vero, qui *superstitiosis characteribus*, *aut amuletis utuntur*, v. g. ad recuperandam sanitatem, vel promovendã rem familiarẽ, quo pertinet etiam *der diebsdaume*, arbitrarie puniuntur, v. *Const.*

crim.

crim. art. 109. Brunnem. *Proc. inqvis. c. 9. n. 11. seqq.* Carpzov. *qv. 49.* Caute interim circa hoc delictum investigandum procedi debet, quia vulgus multos pro veneficis habet, qui tamen tales non sunt. Constantinus imperator in *l. 4. C. de malef. & mathem. & ceter. simil.* nullis criminationibus implicanda esse remedia dicit, quæ *humanis quæsita sunt corporibus*, aut *in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis grandinisque lapidatione quaterentur &c.* Pertinent huc Wierus *de præstigiis dæmonum*: Joh. Franc. de Ponzinibus *de lamiis*: Bekker *in der bezauberten Welt*, qui existentiam fœderis cum diabolo negant: E contrario eandem asserunt Bodinus *de Dæmonomania*: Remigius *de Dæmonolatria*: Mart. Del-Rio *in disquisitionibus Magicis*, v. Malleus Maleficarum, &c.

§. XIV. Denique L. Cornelia *incendia* etiam, & qui eorum autores sunt, coercet, *l. 10. ff. h. t.* Jure Romano pœna ignis illis solum statuta esse videtur, qui *in civitate* incendium fecerunt, quem in finem communiter allegant *l. 9. l. 12. §. 1. ff. de incend. ruin.* verum hodie indistincte pœna ignis obtinet, *Const. crim. art. 125.* modo ignis flammam conceperit, v. Carpzov. *qv. 38. Culposum* incendium arbitrarie pro gradu culpæ punitur.

Lib. XLIIX. Tit. IX.
Cod. IX. 17.

De Lege Pompeja de Parricidiis.

§. I. PArricidium est Species homicidii, quod committitur occidendo *cognatos*, qui vel *in linea recta*, vel in *collaterali usque ad quartum gradum* juris civilis inclusive: vel *conjugem*: vel *adfines*, ut generum, socrum, vitricum, privignum, *l. 1. ff. h. t.*

§. II. Pœna parricidii in *linea recta* commissi est, ut parricida virgis sangvineis verberatus (quod hodie in desvetudinem abiit,) culeo (ex corio confecto, hodie linteo) insuatur cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia, & culeus in mare profundum jactetur, *l. 9. pr. ff. h. t. l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* Animalia extra Saxoniam vix amplius adduntur, v. *Const. crim. art. 131.* bene tamen in Saxonia, sed loco simiæ substituitur felis & si serpens vivus haberi nequit, pictus culeo inditur, Carpzov. *pr. crim. qv. 8. n. 20. & 21.*

§. III. Pœnam culei locum habere, si mare proximum sit; alioquin bestiis parricidam objiciendum esse dicitur in *d. l. 9. pr. ff. h. t.* hodie in Saxonia rota substituitur, Carpz. *d. qv. 8. n. 22.* alibi gladius, Brunnem. *proc. inquis. c. 9. n. 70.* potest etiam in crimine infanticidii mater ante sub-

submersionem in aqua forcipe candenti prehendi pro diversitate circumstantiarum, *Const. crim. art. 131.* quo pertinet, si delictum jam iteratum fuerit.

§. IV. Si *conjux conjugem* occidit, extra Saxoniam gladius dictatur, v. *l. 9. §. 1. h. t.* nisi deliberatio longa præcesserit & sic maximus dolus adsit, ubi culeo, vel rotæ locus, Brunnem. *proc. inqv. c. 9. n. 73.* In Saxonia culeo, vel rotæ semper locus est, si scilicet matrimonium consummatum fuit, intuitu sponsi, vel sponsæ pœna gladii obtinet, Carpzov. *qv. 12.*

§. V. Si denique *collaterales*, aut *adfines*, se invicem occiderunt, v. §. *1.* pœna gladii iterum obtinet, v. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* nisi forsan magnæ insidiæ iterum præcesserint, ubi forcipe candenti prehenduntur, aut trahæ illigati ad locum supplicii rapiuntur, *Const. crim. art. 137.* quod jure Saxonico indistincte fit, si ejusmodi personæ collaterales aut adfines occisæ, inter quas ob prohibitionem juris divini matrimonium subsistere non potuit, *Const. Elect. 3. in f. part. 4.*

Lib. XLIX. Tit. X.

Cod. IX. 22.

De Lege Cornelia de falsis, & de SCto Liboniano.

§. I. C*Rimen falsi* est immutatio veritatis in alterius præjudicium facta, cujus rei plurima

exempla recensentur in *l. 1. seqq. b. t.* cujus pœna arbitraria est, interdum tamen ad mortem extendi potest, ut si quis *falsum testimonium dixit*, ex quo alter capitis damnatus, *l. 1. §. 1. ff. ad. L. Corn. de sicar.* nec non ob *falsam monetam* factam, de qua tamen falsi specie distinctius agendum.

§. II. Scilicet *falsum in moneta* committitur tribus modis: (I) quoad *formam*, *wann jemand eines andern Zeichen betrüglicher weise darauff schlaget:* hic pœna arbitraria est, Carpzov. *qv. 43. n. 27. seqq.* (II) quoad *materiam*, si bonitas intrinseca, *Schrot und Korn*, non est justi valoris, ubi pœna ignis locum habet, *const. crim. art. 111.* non solum, si grandior moneta facta, sed etiam ea, quæ minoris valoris est, imo & quæ minimi valoris, in magna tamen fabricata, copia Carpzov. *qv. 42.* (III) si quis monetam probam *radit*, vel *minuit abscindendo:* hic pœnæ arbitrariæ locus, *const. crim. d. art. 111.* quæ pœna tunc quoque obtinet, si quis *grandiorem monetam in fornace resolvit & leviorem exinde facit*, *d. art. 111.*

§. III. *Perjurium* quandoque morte punitur, v. §. *I. b. t.* quandoque amputatione digitorum, si quis ex perjurio lucrum quærit, v. *Const. crim. art. 107.* alias pœna arbitraria dictatur, v. Carpz. *qv. 46. n. 51. seqq.*

Lib. XLIIX. Tit. XI.
Cod. IX. 27.

De Lege Julia Repetundarum.

§. I. CRimen *repetundarum* est, quando judex aliusve in publico officio constitutus pecuniam accipit, quo magis, aut minus quid ex officio faciat, *l. 1. pr. l. 4. ff. h. t.* a sobrinis tamen & uxore accipere licet, *l. 1. §. 1. h. t.* & olim quoque Præsidibus provinciarum esculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur, accipere permittebatur, *l. 18. ff. de off. Præs.* Ceterum pœna hujus criminis est arbitraria, quæ ad mortem extendi potest, si v. g. innocens pœna capitis adficiatur, *l. 7. §. 3. h. t.* Dicitur hoc crimen a nonnullis etiam *Barrataria*, v. Brunem. *ad l. 1. h. t.*

Lib. XLIIX. Tit. XII.

De Lege Julia de annona.

§. I. CRimen *fraudatæ annonæ* est, quando quis dolo malo facit, ut annona carior fiat, *l. 2. ff. h. t.* Pœna est viginti aureorum, *d. l. 2. §. 2.* imo & alia extraordinaria, v. *tit. de extraord. crim. §. III.* hodie præsertim. Conf. Huber *in prælect. ff. ad h. t.*

Lib. XLIIX. Tit. XIII.
Cod. IX. 28. 29.

Ad Legem Juliam peculatus, & de Sacrilegis & de residuis.

§. I. TRia hic prohibentur crimina, quæ in eo quidem conveniunt, quod *res aliena lucri faciendi causa auferatur*; ratione *qualitatis rerum* tamen & *personæ auferentis* differunt.

§. II. Scilicet *Peculatus* est ablatio pecuniæ *publicæ*, facta ab eo, *cujus fidei commissa non est*, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* hodie ut aliud furtum punitur, nisi in Legibus provincialibus specialis pœna forsan determinata,

§. III. *Sacrilegium* a peculatu in eo differt, quod hic auferatur *pecunia*, vel *alia res sacra*, *l. 9. §. 1. h. t.* punitur capite, *d. l. 9. pr.* hodie apud Protestantes, ut aliud furtum, Brunnem. *proc. inquis. c. 9. n. 87.* juxta constitutionem criminalem *art. 172.* qui Monstrantiam, ut vocant, in qua hostia consecrata adservatur, furatur, pœnam ignis sustinet, quod sine dubio ex doctrina de transsubstantiatione originem habet. In *Saxonia* pœna rotæ dictatur eo casu, si quis *rem sacram ex loco sacro* aufert, Carpz. *qv. 89. n. 18. seqq.*

§. IV. *Crimen de residuis* dicitur, quando pecunia publica intercipitur ab eo, *cujus fidei commissa erat*, *l. 4. §. 3. & 4. ff. h. t.* pœna juris Romani est, ut res intercepta restituatur cum tertia ejus parte,

te, *d. l. 4. §. 5. h. t.* pœna propterea levis eſt, quia res ex aliena cuſtodia non aufertur, v. *l. 55. §. 1. ff. de admin. tut.* hodie arbitraria pœna eſt, quæ exaſperari poteſt ob fidem ab adminiſtratoribus violatam.

Lib. XLIIX. Tit. XIV.

Cod. IX. 26.

De Lege Julia ambitus.

§. I. Ambitus (ab eo dictus, quod candidati populum ambirent & ſingulorum ſuffragia coemerent, v. Huber. *prælect. h. t. §. 1.*) eſt crimen publicum, quod committitur ab iis, qui illicito modo, id eſt, ſoluta pecunia, ad honores publicos adſpirant, v. *l. un. C. h. t.*

§. II. Committitur hoc delictum in rebus publicis *popularibus*, aut *democraticis* ſolum & in *municipiis*, in quibus munera ex votis municipum conferuntur; non ergo in illis civitatibus, in quibus creatio magiſtratuum *ad curam Principis pertinet*, non ad populi favorem, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* unde etiam jure codicis negotium validum eſt, ſi quis miniſtro Principis quid promiſerit, ut deſideria ſua Principi commendet, *l. un. C. de ſuffrag.* In municipiis vero ambitus centum aureis cum infamia punitur, *l. un. §. 1. ff. h. t.* ſed nec illa pœna hodie obtinet, verum pœnæ arbitrariæ locus eſt, ſi ambitus alicubi punitur.

§. III. In *l. un. §. 1. ff. h. t.* de *Sacerdotio* illicito modo petito etiam mentio injicitur. Vocant

 illud

illud crimen hodie *Simoniam*, a Simone Mago, cujus factum illicitum recensetur *Act. 8. v. 18. & 19.* & unde adparet, quod Simonia proprie sit *comparatio donorum spiritualium interveniente pretio*, quare petitio sacerdotii, certa pecuniæ summa, aut alia re oblata, potius crimen ambitus, quam Simoniæ vocari deberet, prout vocatur in *l. 31. C. de Episc. & cler.* quoniam donum spirituale ipsum non emitur, sed solum facultas, dona illa publice proponendi; interim tamen Simonia & hoc dici solet. Qui per Simoniam sacerdotium adeptus est, deponi debet ab officio, *c. 6. X. de simon.* Infamis fit & sic ad aliud officium non admittitur, *d. l. 31. C. de Episc.* Patronus pecuniam accipiens merito propter abusum jure suo privari deberet, ast raro hoc evenit. De *Simonia* scripserunt Petrus Binsfeldius, Joh. Redecker, Rebuffus & Gvil. Redoanus.

Lib. XLIIX. Tit. XV.

Cod. IX. 30.

De Lege Fabia de plagiariis.

§. I. *Plagium* est, quando homo liber, vel servus alienus, lucri faciendi causa (in quo a raptu differt) aufertur, *l. 1. 4. seqq. h. t.* quod delictum apud Romanos frequens erat, ubi servi habebantur. Pœna capitis est, *l. 16. C. h. t.* vid. Duarenus *de plagiariis*.

§. II. *Plagium literarium* proprie est, 'quando quis alterius manuscripta sub suo nomine publicat,

cat, qui ad intereſſe tenetur & arbitrarie puniri poteſt. Si quis vero ex libris publici juris jamdum factis quædam excerpit, ſuppreſſo autoris nomine; is puniri propterea nequit, ſed maxima ipſius proſtitutio ſatis pœnæ illi eſt; vid. Jac. Thomaſius *de plagio literario.*

Lib. XLIIX. Tit. XVI.
Cod. IX. 45. 46.

Ad SCtum Turpillianum, & de abolitionibus criminum.

§. I. Accuſatorum temeritas tribus modis detegitur, & tribus pœnis ſubjicitur: aut enim *calumniantur*, aut *prævaricantur*, aut *tergiverſantur*, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Quinam *calumniatores* hic dicantur, de eo v. *tit. de calumniat.* §. *I.* & *l. 1.* §. *1. ff. h. t.* olim ex L. Remmia calumniatoribus litera K. in fronte inurebatur, *l. 1.* §. *2. ff. h. t. ibique Gothofr.* ſcribebant enim *Kalumnia*, non *calumnia*, unde in *l. 13. ff. de teſt.* calumniatori *homo integræ frontis* opponitur, v. Cicero *pro Sext. Roſcio.* Hanc pœnam ſuſtulit Conſtantinus in *l. 17. C. de pœn.* ex ratione, *quod facies ad imaginem pulchritudinis cœleſtis figurata ſit eaque maculari non debeat*, voluit ergo, ut inſcriptiones *in manibus & ſuris* fiant. In *l. ult. C. de accuſ.* & in *l. ult. C. de calumn.* pœna talionis conſtituta eſt. Hodie pœna arbitraria obtinet.

§. III. De *Prævaricatoribus* ſupra ſub peculiari titulo egimus. *Tergiverſatores* dicuntur, qui in

universum ab accusatione desistunt, *l. 1. §. 1. h. t.* quod non licebat sine permissu imperatoris, sive abolitione, *l. 1. §. 7. l. 13. §. 1. h. t.* alias accusare amplius non poterat, *l. 2. h. t.* & extra ordinem puniebatur, *l. 3. h. t.* v. us. pract. dist. *h. t. dist. II.*

Lib. XLIIX. Tit. XVII.

Cod. IX. 40.

De requirendis, vel absentibus damnandis.

§. I. DElinquens absens requirendus est, sive per edictum propositum citatur, v. *tit. de judic. §. XX. l. 1. §. 2. h. t.* si non comparet, bona ejus adnotantur, *l. 2. pr. l. 5. pr. h. t.* nec debitores ei solvere debent, ne per hoc fuga ejus instruatur, *l. 5. §. 3. h. t.* post annum jure Rom. bona fisco addicuntur, *l. 2. C. h. t.* quod hodie secus, adnotatio tamen adhuc in usu est, *Const. crim. art. 206.*

§. II. *Absens damnari nequit*, nisi in causis levioribus, quæ pœnam capitalem, aut corporis afflictivam non involvunt, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* In Saxonia contra absentes *processus banni* instituitur, de quo fuse egimus *in der Einleit. zum peinl. proc. c. 3. §. 25. usque ad fin. cap.*

Lib.

De Quæstionibus.

§. I. Quæstio & tormenta sæpe promiscue accipiuntur: ad minimum semper conjuncta sunt, nam *quæstio est interrogatio rei sub tormentis facta*, nobis propterea *die scharffe frage*.

§. II. Est ea res fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat, *l. 1. §. 23. ff. h. t.* hinc *in subsidium* saltem adhibenda, si scilicet aliæ probationes deficiunt, *l. 9. pr. l. 10. §. 4. ff. h. t.* nec in quibusvis delictis; sed illis solum, *quæ pœnam capitis*, aut *corporis adflictivam merentur, l. 1. in f. C. h. t.* atque tunc demum, quando *legitima indicia*, sive præsumtiones commissi delicti *contra reum adsunt. l. 1. §. 1. ff. h. t.*

§. III. Indicia vero omnia & singula recenseri nequeunt, quia ex diversitate circumstantiarum in quolibet delicto obvenientium dependent. Adducemus interim nonnulla ex constitutione criminali, quorum alia *generalia* sunt, quæ ad omnia delicta pertinent, alia *specialia*, quæ ad singula. *Generalia* iterum sunt *duplicis generis*.

§. IV. Quædam ita sunt comparata, *ut unum non sufficiat ad infligendam torturam*, sed *plura conjunctim adesse debeant*, *Const. crim. art. 27.* qualia in *art. 25. & 26. d. Const. crim.* recensentur: (a) si reus est *persona suspecta*, quæ apud bonos male audit, *eine per-*

person, zu der man sich der that wol versehen kan : (b) si quis *in loco delicti perpetrati*, aut (c) *in via ad eum locum deprehenditur :* (d) *conversatio cum facinorosis :* (e) si *inimicitia fuit* inter læsum & reum, aut hic contra illum *minas protulit*, aut reus *ex delicto commodum reportare potuit :* (f) si *læsus aliquem facti commissi inculpat*, & hanc suam inculpationem vel jurejurando, vel morte, confirmat : (g) si quis *fugam arripit*, antequam scilicet inquisitio contra ipsum mota, aut fama fuit, fugientem delictum commisisse. Addi potest ex *l. 10. §. 5. ff. h. t. variatio sermonis* & *trepidatio*.

§. V. Quædam vero ita sunt comparata, ut *singula ad infligendam torturam sufficiant*. Talia sunt (a) si *res aliqua in loco delicti perpetrati reperitur, de qua constat, quod ad reum pertineat, const. crim. art. 29.* (b) si *unus testis omni exceptione major de ipso facto deponit*, v. g. se vidisse, quod Cajus Titium occiderit, quod furtum fecerit, &c. *C. C. art. 30.* (c) si quis ab altero *tanquam socius criminis nominatur*, eaque nominatio facta *sub tormentis*, ad *generalem interrogationem*, & persona nominata talis est, *in quam ejusmodi suspicio cadere potest*, *C. C. art. 31. & art. 32.* (d) si quis *minas non solum protulit*, sed & *effectus earum minarum paulo post eo modo, ut alter minatus, secutus est, C. C. art. 32.* (e) si quis dielctum *extra judicium confessus. d. art. 32.*

§. VI. Indicia *specialia* certorum delictorum in dicta constitutione criminali sequentia recensentur. In crimine *homicidii*, si quis circa tempus commissi delicti *cum vestimentis, vel armis sangui-*

guinolentis visus : aut *ex rebus occisi aliquid habeat, vendiderit, vel donaverit : art. 33.* vel, si homicidium in rixa commissum & aliquis convincatur, quod *cultro, vel alio instrumento occisum petierit*, aut *cum eo rixatus fuerit, art. 34.*

§. VII. In crimine *infanticidii*, si *tumido prius utero visa, mox autem gracilis, pallida & ægra adpareat*, quo casu investigatio etiam in locis secretis per obstetrices fieri potest, *C. C. art. 35. Lac in mammillis* concurrentibus aliis indiciis præsumtionem auget, infallibile tamen indicium in se solum non facit, *C. C. art. 36.*

§. IIX. In crimine *veneficii*, si *quis negat, se venenum emisse, & mendacii convincitur, C. C. art. 37.* In crimine *rapinæ*, si *res rapta apud aliquem reperiantur* & ille autorem nominare nequeat, *art. 38.* v. *tit. de furt. §. III.* Si personæ nonnullæ *in aliquo loco commorantur laute viventes, nec tamen operis suis quidquam adquirunt, art. 39.* si quis *raptores & fures receptat, res furtivas scienter emit, &c. C. C. art. 40.* si quis antea *magno ære oneratus fuit, quod nunc creditoribus mox persolvit*, aut, si furtum cum effractione conjunctum, & *instrumenta ad hunc finem aptata penes aliquem reperiuntur, art. 43.*

§. IX. In crimine *incendii*, si persona suspecta paulo ante *cum materia ustibili deprehensa, C. C. art. 41.* In crimine *magiæ*, si quis *magiam alios docere vult:* aut *minas contra aliquem protulit, quorum effectus mox secutus:* aut *cum magis conversatur, Const. Crim art. 44.*

§. X. Dantur vero adhuc alia plurima indicia, quæ recenseri non possunt, sed a prudenti judi-

ce

ce ex circumſtantiis cujusvis facti deſumi debent. Integrum tractatum *de indiciis delictorum* Cruſius & Brunus conſcripſit, ac multa etiam apud Carpzovium *in prax crim. qv. 120. ſeqq.* reperiuntur, ſed omnia cum judicio legi debent, multa enim ſunt indicia ſpuria, v. Dn. Coccejus *in Diſp. de fallacibus criminum indiciis* & Aloyſius Charitinus *von betrüglichen kennzeichen der Zauberey*, &c.

§. XI. Quasdam perſonas a tormentis *immunes eſſe* dicunt, v. g. *nobiles & doctores, milites*, & omnes *in ſingulari dignitate conſtitutos*, quem in finem *l. 8. C. h. t. l. 10. C. de dign. allegant*; verum illud hodie vix attenditur, cum reatus omnem dignitatem tollat.

§. XII. Tortura *præſente judice* peragitur, tempore utplurimum matutino. Si *plures correi* torquendi, initium fit a debiliore, v. g. fœmina, *l. 18. pr. ff. h. t.* ac ſi *pater & filius* ejusdem criminis accuſantur, filius primo torquetur in conſpectu patris, Carpzov. *pr. crim. qv. 124. n. 18.* Reus ſub tormentis communiter *ultra horæ ſpatium* non detinetur.

§. XIII. Si reus *fatetur*, biduo, vel triduo poſt torturam in loco judicii confeſſionem metu quodammodo extortam ratihabere, vel ſponte repetere tenetur, *Conſt. crim. art. 56.* quod idem requiritur, ſi confeſſio per ſolam territionem verbalem, aut realem, extorta. Quod ſi nunc priorem confeſſionem iterum *revocat*: ſecunda, & ſi ſub novis tormentis denuo fatetur, ſed de-

nuo

nuo etiam revocat, tertia vice torqueri potest. Ulterius progredi non licet, sed melius est, ut pœna extraordinaria dictetur.

§. XIV. Si *tormenta sustinet* reus, omnia indicia sunt purgata & ab instantia ille absolvitur. De gradibus torturæ, territione reali & verbali, atque reliquis huc pertinentibus fuse egimus *in der Einleit. zum peinl. proc. cap. 9. tot.* De *quæstionibus & tortura* scripserunt Zangerus, Bocerus, Casonius, Tabor, &c.

Lib. XLIIX. Tit. XIX.

Cod. IX. 47.

De Pœnis.

§. I. **P**œ*na*, ut Grotius definit, est malum passionis, quod infligitur ob malum actionis. Alia jure Romano dicitur *capitalis*, quæ caput naturale, vel civile, v. g. libertatem & civitatem aufert, *l. 103. ff. de V. S.* v. *l. 6. §. 2. l. 17. ff. h. t.* alia *non capitalis*, v. g. fustium admonitio, flagellorum castigatio, &c. v. *l. 7. ff. h. t. ibique Gothofr.*

§. II. Hodie pœna dividitur in *civilem*, quæ corpus non adficit, v. g. carcer, nuda relegatio, &c. & *criminalem*, quæ corpus adficit, *die an haut und haar gehet*, v. g. fustigatio, gladius, &c. caussam denominationis *an haut und haar* duplicem adfert *glossa ad Landr. l. 2. art. 13.* una vix probabilitatem habet; *man schlagei einen zur staupen und windet ihm die haar mit einem Kluppen, oder Knebel, aus dem*

dem haupt : altera magis verosimilis videtur. *Etliche sagen, daß die Zeit, als das recht gegeben worden, haben die Sachsen lange haar getragen und da habe mann die diebe pflegen zu bescheren, also, daß man sie kennen und sich vor ihnen hüten möchte.* Ceterum confer. uſ. pract. dist. *h. t. dist. I. & II.*

§. III. Delicta ſuos debent tenere autores, *l. 22. C. h. t.* hinc pœna mortuo eo, in quem constitui videtur, definit, quia in emendationem hominum conſtituitur, *l. 20. ff. h. t.* nec alieni criminis ſucceſſor quis habetur, *l. 26. ff. h. t.* excipe, ſi alicui pœna pecuniaria dictitata & hic poſt condemnationem moriatur, tunc enim mulcta illa tanquam æs dienum ex bonis defuncti ſolvendum eſt.

§. IV. Quænam pœnæ propter quolibet delictum ſint irrgandæ, de eo ſupra ſub ſingulis titulis qictum. Sed quid ſentiendum de *l. 25. ff h. t.* in qua habetur, *pœnam ejus aliquatenus ſublevandam eſſe, qui diutino tempore in reatu fuit*, ſive *in vinculis*, v. Gothofr. *ad d. l. 25. ff. h. t. l 23. C. h. t.* ſcilicet, procedit hoc (a) in pœnis *arbitrariis* ſolum, & ſic v. g. in homicidio a pœna gladii non liberat : (b) in arbitrariis quoque tunc demum locum habet, ſi quis *ſine ſua culpa diu in carcere detentus*, v. g. ad inveſtigandos & convincendos eo melius ſocios criminis, &c. ſibi ergo imputet, qui propterea carceri diu incluſus, quod fateri delictum noluerit.

§. V. Si pœna ultimi ſupplicii dictata : ea ad minimum triduo ante executionem reo eſt denun-

nuncianda, quo se ad mortem præpare possit: deducitur reus ex carcere in aliud conclave: minister ecclesiæ adjungitur: lautiores cibi offeruntur, v. *Const. crim. art. 79.* quod si tamen seriam pœnitentiam agere nolit, pœna propterea non remittitur, sed peccator justo Dei judicio relinquitur. Plura vide *in der Einleit. zum peinl. proc. cap. 10. tot.*

Lib. XLIIX. Tit. XX.

Cod. IX. 49.

De bonis damnatorum.

§. I. Bona damnatorum jure Romano publicantur, sive fisco addicuntur, quando aut vita adimitur, aut civitas, *l. 1. pr. h. t.* quod hodie cessat, solo crimine perduellionis excepto, v. Struv. *S. I. C. Ex. 49. th. 106.* Beier *de bonis damnatorum, cadaveribus punitorum & expensis executionum criminalium:* Gvazzinus *de confiscatione bonorum, &c.*

Lib. XLIIX. Tit. XXI.

Cod. IX. 50.

De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.

§. I. Publicabantur quoque bona eorum, qui rei postulati, vel qui in scelere de-

prehensi, *metu criminis imminentis* mortem sibi consciverant, *l. 3. pr. ff. h. t.* audiebantur tamen heredes, si causam suscipere & defunctum innocentem fuisse ostendere parati erant, *d. l. 3. §. 8. h. t.* hodie iterum confiscatio cessat. De sepultura ejusmodi hominum v. *tit. de religios.* §. *VI.*

Lib. XLIIX. Tit. XXII.

De interdictis, & relegatis, & deportatis.

§. I. INterdicti sunt, quibus vel *provincia*, vel *certus ordo*, v. g. decurionum, interdictus, quod ad illum ordinem amplius adspirare, vel ad eum locum iterum venire non debeant, quod vel ad tempus, vel in perpetuum fieri potest, *l. 7. §. 16. & 20. ff. h. t.* potest etiam Præses quendam damnare, *ne domo sua procedat*, *l. 9. ff. h. t.* quod *confinationem* vocant.

§. II. Si provincia alicui interdicta, vocatur etiam *relegatio*, *l. 7. pr. h. t.* quæ nostris moribus vel *publica* est, quando reus per lictorem, alicubi per carnificem educitur: vel *privata*, quando per decretum, vel sententiam solum ipsi injungitur, ut ex eo loco exeat, lictor vero eum non educit, v. Richt. *Dec. 93. n. 9.* ubi formulæ pronunciandi. Alia fit *in perpetuum*, quæ intelligitur, si nullum tempus in sententia expressum, Carpzov. *pr. crim. qv. 130. n. 17. & 19.* qui arg. *l. 10. C. de pœn.* utitur, cui tamen *l. 23. ff. de pœn.* obstare vide-

videtur: alia *ad tempus* pro arbitrio judicis. Si dictum: *ad longum tempus, eine Zeitlang*, decem annos intelligi volunt, Richter *decis. 93. n. 7.*

§. III. Relegare ulterius nemo potest, quam *ex eo districtu, in quo jurisdictionem exercet*, v. *l. 7. §. 6. h. t.* unde si judex inferior ex tota provincia reum relegare vult, consensu principis id fieri debet. Exceptio est jure *Saxonico*, ubi ex una civitate, vel loco, relegatus, ex tota provincia relegatus esse censetur, *const. Elect. 47. p. 4.*

§. IV. *Deportatio* in certam insulam fiebat, ex qua redire non licebat deportato, *l. 6. ff. h. t.* quæ pœna jus civitatis Romanæ adimebat, *d. l. 6. pr.* & sic bona deportati publicabantur, v. *l. 3. ff. de sent. pass.* Comparant hodie cum illis *bannitos*, minus recte vero relegatos, & fustigatos, quoniam horum bona non publicantur. Conf. Joseph. Fernandez de Retes *Comment. ad tit. de interdictis, & relegatis & deportatis.*

Lib. XLIIX. Tit. XXIII.

Cod. IX. 51.

De sententiam passis & restitutis.

§. I. DE restitutione in causis *civilibus* diximus supra *lib. IV.* hic de restitutione in *criminalibus* agendum, quæ iterum vel *justitiæ*, quando sententiam passus innocentiam suam demonstrat, ubi & honores & bona ablata reo restituenda: vel *gratiæ*, quæ fit a principe ex so-

la clementia, unde *jus aggratiandi*. Quantum vero concedere voluerit Princeps: hoc ex rescripto gratiæ dijudicandum, voluntatis enim quæstio est.

Lib. XLIIX. Tit. XXIV.

De cadaveribus punitorum.

§. I. CORpora eorum, in quos animadvertitur, non aliter sepeliuntur, quam si fuerit petitum & permissum: & nonnunquam non permittitur, maxime *majestatis causa damnatorum*, *l. 1. ff. h. t.* hodie etiam *furum*, *raptorum* & *latronum* cadavera insepulta manent, ut alii eo magis terreantur.

§. II. Ad *anatomiam* judex cadavera concedere nequit, sed hoc a principe impetrandum. Arbitrarie ergo puniri possunt, qui proprio ausu ejusmodi cadavera auferunt.

Lib. XLIX. Tit. I.

Cod. VII. 62. seqq.

De Appellationibus & relationibus.

§. I. APpellationum usus *admodum frequens* est ac *necessarius*, quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat, licet etiam nonnunquam bene latas sententias in pejus reformet: neque enim utique melius pronunciat, qui nouissimus sententiam laturus est, *l. 1. pr. ff. h. t.* §. II. Ap-

§. II. Appellat is, *qui gravatus est*, qvamuis in sententia expresse condemnatus non sit, sufficit enim, modo effectus sententiæ deinde in ipsum quoque redundet: sic appellat venditor emtore & fidejussor debitore condemnato, v. *l. 4. §. 2. & 3. l. 5. ff. h. t.* si ex *pluribus consortibus condemnatis* unus appellat, hæc appellatio reliquis etiam prodest, *l. 1. & 2. C. si un. ex plur. appellav.*

§. III. Appellari non potest jure Romano a *sententia interlocutoria*, nisi gravamen irreparabile inferat, *l. 2. ff. de appell. recip. vel non.* jure canonico a quacunque interlocutoria, *c. 11. & 12. X. de appellat.* mores variant, de quibus prolixe *in der Einleit. zum civ. proc. c. 33. §. 4.*

§. IV. Appellatio locum habet in *omnibus causis*, quæ specialiter non exceptæ. Tales sunt jure Saxonico *criminales*, in quibus loco appellationis nova defensio conceditur: *interdicta*, v. *tit. de interd. §. III.* aut, *quæ dilationem non recipiunt*, v. g. causa annonaria, ne testamentum aperiatur, *l. 7. pr. de appell. recip.* quo etiam referunt causas *alimentorum*, *novi operis nunciationem*, *petitionem cautionis de damno infecto*, *&c.*

§. V. Ab *executione* non provocatur, quia illa effectus sententiæ est, & sic a sententia appellari debuisset: exceptio est, nisi forte executor sententiæ *modum judicati excedat*, *l. 5. C. quor. app. non recip. l. 4. pr. ff. h. t.* aut *perverso ordine procedat*, v. g. immobilia prius capiendo, quam mobilia, &c.

§. VI. Appellatio dirigitur ad *proxime superiorem*, non tamen nocet, licet quis ad majorem judicem, omisso intermedio, ex errore appellet, *l. 1. §. 3. ff. b. t.* v. *l. 5. §. 3. & 4. ff. de appell. recip.* jure canonico etiam appellatio *ad Papam* permittitur omissis judicibus intermediis, Papa enim concurrentem jurisdictionem habet, v. *c. 7. & 56. X. h. t.*

§. VII. *Electores* intuitu ipsorum Electoratuum (non aliarum provinciarum) *jure de non appellando gaudent*, Coloniensis tamen & Trevirensis facultatem appellandi subditis iterum indulserunt, ille, si summa mille; hic si 500. flor. Rhenens. est. Præterea non appellatur ab *Archiducibus Austriæ*, *Ducibus Saxoniæ*, *Burgundo*, *Lotharingo* & *Wurtenbergiæ Ducibus*: alii hoc jure quoad certam summam fruuntur, v. Vitriar. illustr. Pfeffingeri *l. 3. tit. 17. §. 29.* Blum. *de proc. cam. tit. 46. n. 31. seqq.* querela super denegata justitia tamen semper est permissa, Gail. *1. O. 28. n. 3.*

§. VIII. Circa constitutionem summæ appellabilis non respicitur ad id, *quod actor petiit*; sed ad hoc, *in quod judex per sententiam condemnavit*, non ad summam libelli, sed gravaminis, prout per majora in camera conclusum, possunt etiam *diversæ summæ* coacervari, si una actione a creditore petitæ: sed, an *usuræ una cum sorte* computari poterunt? si privilegium de non appellando de sorte, *Hauptsumme*, solum loquitur, non computabuntur, bene tamen, si de summa,

ma, aut quantitate aliqua in genere loquatur, Blum. *d. tit. 46. n. 9. seqq.*

§. IX. Summa appellabilis non attenditur in iis rebus, *quæ certam æstimationem non habent*, v. g. si quis ad palinodiam agit, aut de juribus, servitutibus & præstationibus, vnde appellatio recipitur, si vel de denario, aut pullo gallinaceo, quem forte singulis annis a te mihi præstari volo, lis est, Blum. *d. tit. 46. n. 42. seqq.*

§. X. Appellatio vel fit *apud acta* viva voce, si quis dicit: *appello*, *l. 2. l. 5. §. 5. h. t.* vel *per libellos appellatorios*, *l. 1. §. 3. h. t.* non nocet vero, licet quis non addiderit in libellis istis, contra quem adversarium appellat, nec nocet, si plures habuerit adversarios & quorundam nomina libellis sint plexa, quorundam non, namque nec horum intuitu sententiæ adquievisse dici potest, modo una causa sit, *l. 3. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. XI. Appellatio *intra decem dies interponenda* coram judice *inferiore*, *Nov. 23. c. 1.* vel coram Notario & testibus, v. *c. ult. X. h. t.* quod fatale currere incipit ab eo tempore, quo quis tenorem sententiæ scivit, vel scire potuit ac debuit, unde non auditur ignorantiam allegans, qui legitime citatus ad publicationẽ sententiæ per contumaciam abfuit. Nec potest etiam hoc fatale a judice, aut partium consensu prorogari, *Ord. cam. p. 2. tit. 29. §. So sollen. 2.* Ceterum appellans *modeste* omnia proponere debet, nec conviciari ei, a quo appellat, alias plectitur, *l. 42. ff. de injur. l. 8. ff. h. t.*

§. XII. Petendi præterea sunt a judice inferiore *libelli dimissorii*, qui *apostoli* vocantur, & quidem *intra 30. dies*, *l. 24. C. h. t.* qui a die sententiæ latæ computantur. Petendi sunt *instanter & sæpius*, sive, instanter, instantius & instantissime, & si non accipit petens, id ipsum contestari, sive, ut hodiedicimus, de adhibita diligentia protestari debet, *l. un. §. 2. ff. de libell. dimissor.*

§. XIII. Sunt autem *Apostoli* literæ a judice inferiore ad superiorem datæ, quibus appellatum esse significatur, *l. un. pr. & §. 1. ff. de lib. dimiss.* idque vel ita, ut judex inferior superiori decisionem causæ simpliciter committat, qui *reverentiales* vocantur: vel ita, ut gravamina ab appellante adducta refutet & judicem superiorem imploret, ne appellationi deferat, qui *refutatorii* dici solent.

§. XIV. Acceptis apostolis judici superiori illi ab appellante offeruntur & sic appellatio coram ipso *introducitur*. Terminum, intra quem introductio fieri debet, judex inferior communiter statuit, *c. 4. X. h. t. ord. cam. p. 2. tit. 30. §. 1.* si ejusmodi terminus non est statutus, in *camera* imperiali hodie appellatio *intra IV. menses* introducenda, Textor *ad R. I. noviss. diss. 11. th. 65. & 67.* in aliis judiciis terminus ille variat, v. *Einleit. zum civ. proc. c. 33. §. 23.* ex justis causis etiam prorogari ille potest.

§. XV. Appellans, quando appellationem introducit, terminum ad justificationem appellatio-

lationis petit, nec non *inhibitoriales* ad judicem a quo, ne in causa ulterius procedat, quamvis hoc sine inhibitione etiam facere non debeat, *l. 1. pr. & §. 1. ff. nihil innovari appell. interp.* porro etiam *compulsoriales* ad eundem judicem inferiorem, ut acta primæ instantiæ in copia edat, in multis locis etiam in originali sunt edenda, *Einleit. zum civ. proc. d. c. 33. §. 20. 25. & 26.*

§. XVI. Si judex inferior non attenta appellatione adhuc in eadem causa contra appellantem procedit, *attentatum* commisisse dicitur, quod instar spolii ante omnia revocandum, *R. I. de A. 1654. §. Und wenn. 59.* v. Lancellottus *in pec. tract. de attentatis.* Dicitur etiam appellatus & appellans attentare. Appellatus, si judicem inferiorem implorat, ut ulterius in causa procedat: appellans vero, si judicis inferioris jurisdictionem in eadem causa iterum agnoscit, quo ipso appellationi renunciasse censetur.

§. XVII. *Justificatio* appellationis deinde fit, tam quoad *formalia*, stylo practicorum, id est, ut appellans ostendat, se justo tempore appellationem interposuisse & introduxisse: quam quoad *materialia*, deducendo, priorem sententiam iniquitate laborare atque adeo corrigendam. Appellatus excipiendo priorem sententiam defendit atque gravamina appellantis refutat: appellans replicat, appellatus duplicat, &c.

§. XVIII. Singulare beneficium, quod appellanti competit, habetur in *l. 4. C. de tempor.*

 ap-

appellat. non deducta deducam, non probata probabo, reducit enim appellatio causam in eum statum, in quo erat in priori judicio tempore litis contestatæ, & hinc novas exceptiones peremtorias opponere novasque probationes adferre permittitur, quæ vel postea supervenerunt, vel appellans antea existimavit, quod iis non indigeat, v. pluribus *Einleit. zum civ. proc. d. c. 33. §. 36. seqq.*

§. XIX. Appellatio jure Romano, *intra annum ad finem erat perducenda*, v. *l. f. C. de temp. appell.* hodie nullum certum tempus determinatum. De *executione sententiæ* in instantia appellationis prolatæ ita tene:

§. XX. Si quis ab *interlocutoria* sententia appellavit, eaque *confirmatur* a judice superiore: judex inferior, ad quem causa remittitur, eam semper exequitur: sin *reformatur*, tota causa ad judicem superiorem devolvitur, ergo ad hunc executio sententiæ etiam spectat. Si appellatum a sententia *definitiva* & appellatio propter neglectum fatalium *deserta* declarata: ea semper ad judicem inferiorem remittitur; sin super materialibus pronunciatum: in superioris judicis arbitrio est, an causam ad priorem judicem remittere, an ipse sententiam, sive confirmatoria sit, sive reformatoria, exequi velit.

§. XXI. Reliqua, ut & doctrina de Leuteratione Saxonum coram eodem judice, beneficio revisionis, restitutionis, supplicationis, item de querela nullitatis non ad doctrinam ff. sed

ff. sed ad processum pertinent, de quibus adeo & nos fuse egimus *in der Einleit. zum civil. process. a cap. 26. usque ad cap. 34.* Ceterum *de appellationibus* scripserunt Petr. Gregor. Tholosanus, Besoldus & Sigism. Scaccia, conf. Ludolff Hugo *in consultatione de abusu appellationum tollendo.*

TIT. II. A QUIBUS APPELLARE NON LICET. TIT. III. QUIS, A QVO APPELLETUR. TIT. IV. QUANDO APPELLANDUM SIT ET INTRA QUÆ TEMPORA. TIT. V. DE APPELLATIONIBVS RECIPIENDIS, VEL NON. TIT. VI. DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICUNTUR. TIT. VII. NIHIL INNOVARI APPELLATIONE INTERPOSITA. TIT. IIX. QVÆ SENTENTIÆ SINE APPELLATIONE RESCINDANTVR. TIT. IX. AN PER ALIUM CAUSÆ APPELLATIONUM REDDI POSSUNT. TIT. X. SI TUTOR, VEL CURATOR MAGISTRATUS CREATVS APPELLAVERIT. TIT. XI. EUM, QUI APPELLAVIT, IN PROVINCIA DEFENDI. TIT. XII. APUD EUM, A QUO APPELLATUR, ALIAM CAUSAM AGERE COMPELLENDUM. TIT. XIII. SI PENDENTE APPELLATIONE MORS INTERVENERIT. Hi tituli, quatenus usum præstant, sub titulo de appellationibus simul jam sunt expositi.

Lib.

Lib. XLIX. Tit. XIV.
Cod. X. 1.

De jure fiſci.

§. I. BOna Principum quadruplicia ſunt. *Privata*, quæ Princeps non habet, ut princeps, ſed etiam ante & citra principatum, ad quæ forte apud nos *die chatoul-Güter* referre poſſes: *domania*, quæ Principi adſignata, unde ſe exhibeat, ut apud nos *die Cammer-Aemter t Fiſcalia*, quæ ſunt emolumenta fere accidentalia, quæ ex variis cauſis accedunt, de quibus mox: *ærarium*, quod contributiones & vectigalia continet, nobis *die Steuer-Caſſe*, v. Huber. *prælect. ff. h. t.* §. *1.* De fiſcalibus hic agitur.

§. II. Fiſcum ergo proprie ſic dictum (nam alias & privatis eſt fiſcus,) ſolus Princeps habet. In *Saxonia* tamen & *jure Lubecenſi* jura fiſci quilibet exercet, qui mero imperio, ſive jurisdictione criminali gaudet, Dn. Stryk *de ſucc. ab inteſt. Diſſ. 5. c. 1.* §. *10.* Mevius *ad jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 14. n. 64.*

§. III. Multa ſingularia jura fiſcus habet. Capit bona *vacantia*, v. ſupra *p. 583. compenſatio* contra illum non ſemper admittitur, v. *tit. de compenſ.* §. *VI. theſaurum* illicitis modis inventum adquirit, v. *tit. de A. R. D.* §. *XXVI.* ut & omnia alia, quæ *ſcelere adquiſita ſunt, l. 9. ff. h. t.* quo pertinent etiam, quæ *ut indignis auferuntur*, v. *tit. de his, quæ ut indign.* capit *bona damnatorum*, hodie ta-

tamen non indiſtincte, v. *tit. de bon. damnat.* ſi quis bona vendit & *alio migrat, gabella fiſco ſolvenda.* Privati ipſi *inſtrumenta edere tenentur*, v. *tit. de edend.* §. *XII.*

§. IV. Porro contra fiſcum *XL. annis demum præſcribitur*, v. *tit. de uſurp. & uſuc.* §. *XI.* Non ſolvit *uſuras ex mora. l. 17.* §. *5. ff. de uſur.* ſi debitor in fraudem fiſci non adquiſivit, fiſcus *non adquiſita revocat, l. 45. pr. h. t.* quod intuitu aliorum creditorum ſecus ſe habet, v. *tit. quæ in fraud. credit.* §. *II. conductores* rerum publicarum *invitos detinet*, ſi maximos fructus ante fecerint, *l. 11.* §. *5. ff. de publican.* ſi fiſcus *rem alienam vendit*, emtor ſtatim ſecurus eſt, contra fiſcum autem intra quadriennium datur actio, §. *5. I. de uſucap. ſententia contra fiſcum lata* intra triennium retractari poteſt, *l. un. C. de ſent. adv. fiſc. lat. retract.* Habet *jus tacitæ hypothecæ* in bonis debitorum, v. *tit. in quib. cauſ. pign.* §. *III. &c.* In dubio tamen contra fiſcum pronunciandum, *l. 10. ff. h. t.* vid. Peregrinus & Laudenſis *de jure fiſci*: Lucanus *de privilegiis fiſci*: Fauſt ab Aſchaffenburg, Klock & Henelius *de ærario*, &c.

Lib. XLIX. Tit. XV.

Cod. IIX. 51.

De captivis & de poſtliminio, & redemtis ab hoſtibus.

§. I. QUicunque jus belli gerendi habet, illi etiam in bello adquiritur, ſive ſint res

res mobiles, sive immobiles, unde quamvis res mobiles hostibus ablatæ militibus interdum relinqui soleant; hoc tamen non fit ex necessitate, sed ex regulis prudentiæ, ut eo alacriores reddantur. *Latrones* non habent jus belli gerendi, *l. 24. ff. h. t.* nec *subditi*, unde bellum civile non pertinet ad modos adquirendi, *l. 21. §. 1. h. t.*

§. II. In bello legitimo autem res tunc demum adquisitæ censentur, quando intra præsidia hostium perductæ fuerunt, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* *Personæ* captæ jure Romano *servi fiunt*, §. *4. J. de jur. person.* & sic omnia jura amittunt, & ipsum matrimonium inter captivum ejusque uxorem dissolvitur, unde novo consensu postea opus est, *l. 14. §. 1. h. t.*

§. III. Duplex tamen fictio simul adhibebatur a Romanis. Scilicet captus vel *moriebatur* apud hostes, vel *revertebatur*. *Priori* casu obtinebat *fictio L. Corneliæ*, vi cujus captivus eo momento decessisse videtur, quo captus est, *l. 18. ff. h. t.* unde si uxor & maritus ab hostibus capti fuerint & uxor ibidem ex marito enixa sit, maritus autem moriatur in captivitate & sic filius cum sola matre revertatur; quasi sine marito natus, spurius habetur, *l. 25. ff. h. t.*

§. IV. *Posteriori* casu jus postliminii locum habebat, vi cujus fingitur, ac si captivus reversus nunquam in captivitate fuisset, v. *l. 19. pr. ff. h. t.* & gaudent eo omnes, qui non ex delicto suo in hostium potestatem pervenerunt, non

ergo

ergo transfugæ, *l. 19. §. 4. h. t.* qui armis victi hostibus se dederunt, *l. 17. h. t.* qui sua voluntate apud hostes manserunt, *l. 20. pr. ff. h. t.*

§. V. Jus postliminii etiam *res* habent, & quidem *immobiles*, *l. 20. §. 1. h. t.* mobiles regulariter non, *l. 28. ff. h. t.* exceptis navibus longis atque onerariis propter belli usum paratis, *l. 2. pr. h. t.*

§. VI. Hodie *personæ* jure postliminii non indigent, quia captivi non amplius fiunt servi, vel a nobis pro talibus non reputantur, quod idem eorum intuitu obtinet, qui a Turcis aliisque barbaris capti. *Res* immobiles hodie etiam pristinis dominis restituuntur, non autem regulariter mobiles, cujuscunque generis sint, nisi in conventione pacis speciale quid hoc nomine dispositum reperiatur.

§. VII. *Redemti* sunt, qui certo pretio, vel lytro soluto, ab hostibus reversi, v. *l. 12. §. 7. seqq. ff. h. t.* Si alius quispiam pro captivo hoc lytrum solverit, redemtus ad ejus restitutionem tenetur, & donec restitutum fuerit, redemtor jure quasi pignoris gaudet, *l. 2. C. de postlim. reverſ.* quod si pretium restituere nequeunt, operas per quinquennium præstant, & sic liberantur, *l. 20. C. eod.* v. Cunæus *in sing. respons. de jure postliminii* ejus orationibus annexo: Strauchius *de captivis & postliminio reversis*, &c.

Lib.

Lib. XLIX. Tit. XVI.

De re militari.

§. I. Militia apud Romanos honorabilis erat, unde ad eam non admittebantur *infames*, *l. 4. §. 1. seqq. h. t.* nec *servi*, *l. 11. h. t.* quod hodie intuitu militum gregariorum secus est.

§. II. Competunt autem militibus varia jura singularia. Habent *beneficium competentiæ*, v. *tit. de cess. bon. §. VII. testamenta absque solennitatibus condunt*, v. *tit. de testam. milit.* possunt *ignorantiam juris* allegare, v. *tit. de jur. & fact. ignor. §. II.* non tenentur *legitimam relinquere*, v. *tit. de inoff. testam. §. IV.* possunt quocunque modo *substituere*, v. *tit. de vulg. & pup. subst. §. XVI.* non *torquentur*, v. *tit. de quæst. §. XI. &c.*

§. III. *Conveniuntur* coram magistro militum. In delictis distingue. Si delictum est *commune*, quod alius etiam non miles committere potest, v. g. adulterium, cognitio ad magistrũ militum, vel ad judicem loci spectat: sin *proprium*, quod ut miles committit, v. g. stationem deserendo, &c. cognitio ad solum magistrum militum pertinet, v. *l. 2. & 3. ff. h. t.* ubi de variis pœnarum generibus. Hodie communiter magistratus militaris sibi soli jus cognoscendi & puniendi adtribuit. Quod si tamen *metu criminis*, in quo jam reus postulatus est, *militiæ nomen quis det*: ille statim sacramento iterum solvend⁹ & sic ad judi-

judicem suum remittendus est, *l. 16. pr. ff. h. t.* v. *Corpus juris militaris Brandenburgicum* ab Hoyero & Schulzio editum: Döltfers *processus juris militaris informativus*: Feltmanni *Responsa militaria.* Burger *in observationibus juridico-politico-militaribus, &c.*

Lib. XLIX. Tit. XVII.
Cod. XII, 37.

De castrensi peculio.

DE hoc jam actum ad *tit. de peculio §. IV.* quo nos referimus.

Lib. XLIX. Tit. XIIX.
Cod. XII. 47.

De veteranis.

§. I. MIssio militum est triplex: *Honesta* eorum, qui tempore impleto, scilicet XX. annorum, *l. 3. C. de his, qui non implet. stipend.* missi, & hi *veterani* vocantur: *causaria*, cum quis vitio animi, vel corporis, minus idoneus militiæ renunciatur: *ignominiosa*, cum quis propter delictum sacramento solvitur, *l. 13. §. 3. ff. de re milit.* De usu hujus distinctionis in materia testamentorum, v. *tit. de testam. milit. §. VI.*

§. II. Veterani nec in metallum damnantur, nec in opus publicum, vel ad bestias, nec fustibus cæduntur, *l. 3. ff. h. t.* quæ tamen jura singularia hodie, præsertim intuitu militum gregariorum, usum vix amplius habent.

Lib. L. Tit. I.
Cod. X. 38. 39.

Ad municipalem & de incolis.

§. I. MUnicipes, sive *cives* dicuntur, qui in civitate recepti sunt & juribus reliquorum civium fruuntur, & e converso etiam onera publica una cum reliquis civibus sustinent, v. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Olim municipes non gaudebant jure suffragii, sed munerum solum participes erant, in quo a civibus differebant, verum postea abusive pro civibus etiam accipi consueverunt, *d. l. 1. §. 1. h. t.* Brissonius *de V. S. voc. municipes.*

§. II. Hisce opponuntur *incolæ*, qui domicilium quidem in aliqua civitate constituerunt, in numerum civium tamen non sunt recepti, *l. 20. h. t. l. 239. §. 2. ff. de V. S.* hi sunt sub jurisdictione magistratus municipalis, onera etiam publica ferre tenentur, sed ad suffragia & honores non admittuntur, *l. 29. ff. h. t. us. pract. dist. h. t. dist. 1.* Lauterbach. *h. t.*

§. III. Alii iterum sunt *forenses*, qui nec domicilium in civitate habent, nec in numerum civium recepti sunt, sed bona immobilia ibi possident, vel nulla etiam bona possident, sed ad tempus solum sine constitutione domicilii ibi commorantur, v. Mev. *ad jus Lubec. quæst. præl. 4. n. 2.*

§. IV.

§. IV. Adhuc alii apud Romanos sunt *coloni*, qui in urbes expugnatas mittebantur ipsisque domus & agri distribuebantur, & qui non ex arbitrio, sed legibus populi Romani vivebant, v. late Brissonius *de V. S. voc. colonia & colonus.*

§. V. Hic de civibus sermo est. Eos vel *nativitas* facit, aut *manumissio*, aut *adoptio*, *l. 1. pr. h. t.* Circa nativitatem olim non ad domicilium patris, sed ad eam civitatem respiciebatur, ex qua pater naturalem originem ducebat, *l. 6. §. 1. h. t.* hodie ad locum domicilii paterni, quamvis filius apud nos nihilominus denuo in civitatem recipi communiter debeat, & hoc favore solum gaudeat, quod in aliquibus locis, pro receptione minus solvat, quam quidem alii. *Spurii* matris conditionem sequuntur, *l. 1. §. 2. in f. ff. h. t.*

§. VI. *Judæis* jus civitatis magistratus urbanus indulgere nequit. Imo quondam soli Imperatori addicti erant, unde dicebantur *Kayserliche Cammer-Knechte*; deinde tamen jus recipiendi Judæos Electoribus confirmatum in *A. B. cap. 9.* & hodie omnes status imperii illo jure gaudent, v. Rhet. *Instit. jur. publ. l. 1. tit. 4. §. 61.* Judæi recepti vocantur *Schutzjuden* & fruuntur omnibus juribus, quæ aliis subditis competunt, prout potent. Rex Prussiæ *d. 3. jul. 1703. & d. 22. Nov. ejusd. ann.* ad regimen Halberstadiense rescripsit, in casu, vbi creditores Judæi debitoris uxori jus prælationis ratione dotis in dubium vocabant.

§. VII. Juri civitatis quilibet *renunciare* potest, nisi intempestive faciat, quemadmodum etiam incola muneribus publicis jam destinatus nisi perfecto munere, incolatui renunciare nequit, *l. 34. ff. b. t.* Conf. Balth. Conr. Zahn. *de jure & iurisdictione municipiorum.*

Lib. L. Tit. II.

Cod. X. 31.

De Decurionibus & filiis eorum.

§. I. DEcuriones dicebantur, qui in municipiis (civitatibus inferioribus) & coloniis consilio publico præerant, & sic quasi curiæ suæ senatores, *l. 33. C. h. t.* ex hisce duo quasi consules erant & *Duumviri* dicebantur, *l. 1. ff. de alb. scrib.* Brissonius *de V. S. voc. decuriones & duumviri.*

§. II. Hi decuriones *torqueri* non poterant, nequidem deposito officio in memoriam prioris dignitatis, *l. f. h. t.* & si facultatibus lapsi erant, alimenta ipsis decerni poterant, *l. 8. h. t.* sed hæc hodie parum utilitatis habent, nam quis senator eligi possit: quo modo: quæ jura habeat: &c. hoc ex moribus cujusvis loci dijudicandum.

Lib.

Lib. L. Tit. III.

De Albo ſcribendo.

§. I. ALbum eſt matricula decurionum, Gothofr. *ad rubr. h. t.* in quo decuriones eo ordine ſcribendi, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus eſt, *l. 1. pr. h. t.* & hic ordo etiam in ſententiis dicendis ſpectari debet, *l. 1. §. 1. h. t.*

Lib. L. Tit. IV.

Cod. X. 40. ſeqq.

De muneribus & honoribus.

§. I. MUnus publicum eſt, quod in adminiſtranda republica ſine titulo dignitatis ſubimus, *l. 14. §. 1. ff. h. t.* hoc eſt vel *perſonale*, quod animi proviſione & corporis labore ſine tamen gerentis detrimento, ſive ſumtibus, expeditur, ut tutela, cura viarum, calefactio balnei publici, cuſtodes ædium quoque, epiſcopi, qui præſunt pani & ceteris venalibus rebus, huc pertinent, *l. 18. §. 1. ſeqq. h. t.* ubi plurima alia exempla: vel eſt *patrimoniale*, ſive *reale*, quod poſſeſſionibus, ſive patrimoniis indicitur, v. g. præſtatio frumenri pro menſura agri, angariæ, &c. *d. l. 18. §. 21. ſeqq. §. 25. h. t.* vel eſt *mixtum*, quod corporis labore geritur, ſed interdum cum gerentis damno, v. g. ſi quis tributa exigit ſuo periculo, quales *decaproti* & *iſocaproti* vocantur in *d. l. 18. §. 26. ff. h. t.*

§. II. Quod munera patrimonialia attinet, ea solus *Princeps imponit*, magistratus vero deinde distribuit, quantum quisque contribuere debeat, quando scilicet Princeps singulis illa munera, vel onera non indixit, sed integræ provinciæ. Possunt tamen & privati absque Principis consensu inter se aliquid conferre, si voluntate omnium & sic per modum conventionis fiat.

§. III. *Honor* est administratio reip. cum dignitatis gradu, *l. 14. pr. h. t.* honores gradatim sunt conferendi, *l. 11. pr. l. 14. §. 5. ff. h. t.* honorem sustinenti munus imponi non potest: munus sustinenti honor deferri potest, *l. 10. ff. h. t.* Conf. Petrus Antiborus *de muneribus*: Georg. Mundius a Rodach *de muneribus, honoribus & oneribus*: Ægid. Thomatus *de muneribus patrimonialibus & collectis*: Christoph. Wintzler *de collectis, &c.*

Lib. L. Tit. V.

Cod. X. 44. 45.

De vacatione & excusatione munerum.

§. I. V*Acatio* est status ejus, qui nullo munere fungitur, aut fungi cogitur, Brisson. *de V. S. voc. vacatio*, quæ vacatio obtinetur per *excusationem*, sive allegationem causarum, quare quis munera subire non teneatur, & sic ex *jure singulari*, de quo hic: vel per *immunitatem*,

a, id est, *privilegium* a Principe concessum, o *tit. seqv.*

[I. A muneribus *personalibus* excusat *ætas*, uis minor, *l. 2. pr. ff. b. t.* vel 70. annorum, *l. 5. ff. de jur. immun. quinque liberi*, *l. 3. §. 12. nuner.* v. tamen *tit. de excusat. §. VI.* ubi de a in specie: *dignitas*, vel *honor*, *l. 10. ff. de r.* & in specie *militia*, *l. 3. §. 1. ff. de muner.* huc pertinent, qui pueros primas literas docent,). *8. ff. b. t.*

. III. A muneribus *realibus* sedecim liberos usare volunt propter *l. 5. §. 3. ff. de jur. immun.* um quia hoc jura Principis tangit, quæ ex .. Romanis non dijudicantur; hinc arbitrio ncipis quoque relinquendum, quid hac par- statuere velit.

§. IV. Ab *honoribus* nihil excusat, ne quidem imerus liberorum, *l. 2. §. 1. b. t.* nec ætas se- uaginta annorum, *d. l. 2. §. 1. b.* nisi propter ertas & probabiles causas, *d. l. 2. §. 7. b. t.* ut si ropter morbum quis non solum ad labores cor- oris præstandos, sed etiam ad suppeditanda onsilia sit inhabilis, &c.

Lib. L. Tit. VI.

De jure immunitatis.

§. I. I*Mmunitas* ex gratia Principis provenit, licet quis nulla excusatione munitus sit, & in dubio ad heredes non transit, *l. 1. §. 1. ff. b. t.* nec ad casum necessitatis, v. g. si hostis

patriæ imminet, porrigitur, v. Disp. nostr. *de immunitate non excusante.* Privati etiam alicui immunitatem concedere possunt per modum conventionis, sed absque præjudicio Principis, unde portio exemti illis adcrescit. Ceterum omnia hic a voluntate concedentis dependent.

Lib. L. Tit. VII.

Cod. X. 63.

De Legationibus.

§. I. LEgati sunt, qui *a Principe ad Principem:* *Commissarii,* qui *a Principe ad subditos,* & *Deputati,* qui *a subditis ad principem* mittuntur. Legati sunt inviolabiles jure gentium & de illis in politica & jure publico agitur, v. *l. f. h. t.* Commissarii etiam sunt inviolabiles & qui eos violat, L. Julia majestatis tenetur: Deputati gaudent jure communi cum reliquis privatis.

§. II. In hoc titulo vox Legatorum abusive pro deputatis capitur, qui a civitatibus municipalibus Romam mittebantur. Non plures, quam tres, mitti debebant, *l. 4. §. 6. h. t.* sumtus ipsis erant restituendi, *l. 2. §. 3. h.* & damna legationis tempore perpessa resarcienda, *l. 9. ff. h.* quæ omnia æquitas dictitat: Præterea legati illi post finitam legationem biennii vacationem a muneribus habebant, *l. 8. §. 1. h. t.*

Lib.

Lib. L. Tit. VIII.

De administratione rerum ad civitates pertinentinm.

§. I. QUemadmodum civitates alias jure minorum fruuntur: ita quoque, quæ de tutoribus pupillorum & curatoribus minorum supra suo loco diximus, hic intuitu administratorum bonorum civitatis repetuntur. Tenentur de levi culpa, *l. 6. ff. h. t.* singuli in solidum, *l. 3. pr. h. t.* rationes secundum fidem datorum & acceptorum reddendæ, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* si administratio inter plures divisa, quisque tantum pro parte suæ administrationis tenetur, *l. 2. quo quisque ordin. lib. 11.* Rationes expunctæ & subscriptæ adversus eum, qui administravit, intra viginti: adversus heredem vero intra decem annos retractari possunt. Munnoz de Escobar *de ratiociniis & computationibus administratorum:* Dœpleri *getreuer und ungetreuer Rechnungsbeamte,* v. *tit. de tutel. & rat. distrah. in f.*

Lib. L. Tit. IX.
Cod. X. 46.

De decretis ab ordine faciendis.

§. I. ORdo decurionum (hodie magistratus municipales in genere) decreta facere potest, (nos *statuta* appellamus) modo non sint

 con-

contra utilitatem publicam, *l. 5. h. t.* qualia *ambitiosa* vocantur, *l. 4. h. t.* & modo sint facta adhibitis duabus partibus decurionum, *l. 2. & 3. h. t.* atque ex illis major pars consentiat, *l. 19. ff. ad municip.*

§. II. Porro statuta illa solum valent, *quæ administrationem & jurisdictionem civitatis civiumque concernunt*, v. g. ut Medicum *(Stadtphysicum)* constituant, secretarium, syndicum, &c. ut pretia statuant rerum venalium, quibus cives quotidie indigent, panis, carnis, cerevisiæ, &c. non valent ergo, quæ de aliis negotiis civilibus fiunt, v. g. si novas solemnitates testamentorum, aut contractuum, introducere vellent, &c. imo & priori casu confirmatio principis interdum requiritur, quod ex moribus dependet, v. Mev. *ad jus Lub. qu. prælim. 2. num. 55. seqq. usque ad fin.*

§. III. *Collegia* etiam per modum pacti quid statuere possunt, scilicet *in rebus suæ artis*, v. g. *von Bestraffung der Lehrjungen*, *Gesellen*, modo iterum nihil contra jus commune statuant, *l. f. ff. de colleg.* v. g. si monopolia introducant, *l. un. C. de monopol.* aut homines sine justa causa ab exercendo opificio, vel arte excludant, v. g. propter prætensam maculam, quæ tamen revera non adest. Conf. hic Albericus *de statutis:* Campegius *de statutis:* Gisebertus *in periculo statutorum:* Lanfrancus de Oriano *de interpretatione statutorum:* Holstein *de privilegiis statutorum & consuetudinum:* Alderanus Mascardus *de generali statutorum*

inter-

retatione : Jus opificiarium diversis tractati- illustravit Adrianus Beier, Professor Je- is.

Lib. L. Tit. X.
Cod. VIII. 12.

De operibus publicis.

OPus novum *privato* etiam *sine principis autoritate* facere *licet*, præterquam si :mulationem alterius civitatis pertineat, vel eriam seditionis præbeat, vel circum thea- n, vel amphitheatrum sit, *l. 3. pr. h. t. publico 'u* autem opus novum *sine Principis autoritate* fi- *ion licet, d. l. 3. §. 1. ff. h. t.*

. II. Operi publico regulariter *nomen* alteri- *ıscribere non licet*, quam principis, ne quidem sidis nomen, *l. 4. h. t.* excipitur, si is nomen :ribi petit, cujus pecunia opus factum est, hoc tanquam munificentiæ suæ fructum ca- , *l. 2. pr. l. 3. §. 1. & 2. l. 7. §. 1. ff. h. t.*

;. III. Opera publica ne quidem *refici* posse si- principis consensu, habetur in *l. 9. §. 4. ff. de div.* quod iterum intelligendum, si refectio blico sumtu fieri, & hic sumtus maximus es- debeat. Ceterum pecunia, quæ in nova era legata est, potius in tutelam eorum ope- n, quæ sunt, convertenda, quam ad incho- dum novum opus eroganda, scilicet, si satis erum civitas habeat, & non facile ad reficien- ea pecunia inveniatur, *l. 7. pr. ff. h. t.*

Lib.

Lib. L. Tit. XI.
Cod. IV. 60.

De Nundinis.

§. I. N*Undinæ* ſunt conventus hominum, mercandi cauſa publica autoritate inſtituti. Aliæ ſunt *hebdomadales*, quas *magiſtratus etiam inferior* absque ſpeciali principis conſenſu inſtituit, ubi ruricolæ ea adportant, quæ ad victum pertinent, *Wochenmærckte*. Hic venditores, aut emtores nullo ſpeciali privilegio fruuntur.

§. II. Aliæ ſunt *annales*, *Jahrmærckte*, ubi omnis generis merces adportantur, quas *Status imperii* in ſuis territoriis inſtituunt absque præſcitu & confirmatione imperatoris.

§. III. Aliæ ſunt *ſolemnes*, *Reichs - oder Freye-Meſſen*, quas Status etiam inſtituunt, ſed *accedente imperatoris confirmatione*, cujus effectus eſt, quod mercatores & in acceſſu & receſſu plena ſecuritate per *integrum imperium* gaudeant. Equidem Status imperii etiam in annalibus mercatoribus ſecuritatem præſtare poſſunt, & interdum ſolent; verum hujus effectus limitibus territorii includitur, v. Schweder *introd. in jus publ. part. ſpec. ſect. 1. c. 17. §. 13. ſeqq.*

§. IV. Securitas illa, de qua modo diximus, in hoc conſiſtit, quod mercatores durantibus nundinis ob *debita privata* conveniri, aut arreſto detineri nequeant, *l. un. C. h. t.* licet in ipſis nun-

linis contraxerint, Fritzsch. *de nund. c. 7.* aut debitum sit juratum. Exceptio est, is beneficio renunciavit, aut ex *delicto* contur, Carpzov. *p. 1. C. 30. D. 30.*

V. Sed quid, si debitor *de fuga sit suspectus?* communi certum est, cum securitate non lere, ne jus singulare mercatorum ad alio- injuriam & damnum trahatur: praxis sa- ca tamen in contrarium est, si credimus ›zovio *P. 1. C. 30. D. 25.* id asserenti. conf. sch. *de nundinis:* Anton. Glock *diss. de nundi-* quæ inserta est Malcomesii commentario Vesenbecium *h. t. ff.*

Lib. L. Tit. XII.

De Pollicitationibus.

POllicitatio est *solius* offerentis promissum *Reip.* factum, unde differt a *pacto* do- onis, quod *duorum* consensum requirit & *tis* fit, *l. 3. pr. h. t.*

. II. Non obligat autem pollicitatio promit- em, nisi vel *ex justa causa fiat*, v. g. ob hono- consequendum, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* propter in- dium, terræ motum, ruinam, &c. quæ rei- l. fit, *l. 4. h. t.* vel, si quis sine causa promi- , *facere tamen cœpit*, *l. 1. §. 2. & 3. ff. h. t.* Quod inde *pauper factus est* promissor, quintam par- patrimonii sui solum debet, *l. 9. in f. h.*

. III. *Votum* huc etiam pertinet, quod est missum *Deo* factum, quo etiam pia corpora, lesias, scholas, &c. referunt. Votum per- am voventis obligat, non rem, quæ vove-

tur,

tur, *l. 2. pr. h. t.* obligantur eo *patresfamiliarum, puberes, sui juris:* filius enim familias, vel servus, sine patris dominive consensu voto non obstringuntur, *d. l. 2. §. 1. h. t.* exceptio est, si filius peculium castrense habeat, quemadmodum etiam obligatur, si non intuitu rerum, sed personæ quid voveat, modo disciplinæ domesticæ non sit contrarium, Brunnem. *ad l. 2. h. t.* Voti obligatio ab heredes etiam transit, *l. 2. §. 1. in f. h. t.*

Lib. L. Tit. XIII.

De extraordinariis cognitionibus & si judex litem suam fecisse diceretur.

§. I. EXtraordinaria cognitio dicitur, quoties ipsemet magistratus, sive prætor cognoscit: *ordinaria*, cum apud judices pedaneos datos ex formula causa agitur, Gothofred. *ad rubr. h. t. lit. h. in f.* Extra ordinem cognoscebat Prætor de *mercedibus studiorum liberalium*, de *muneribus & honoribus*, *criminibus capitalibus*, *&c. l. 1. pr. l. 5. ff. h. t.* hodie judex ordinarius semper cognoscit.

§. II. Judex *litem suam fecisse* dicitur, quando male judicat, idque vel per negligentiam, ubi quasi ex maleficio: vel per dolum, ubi ex vero delicto tenetur ad omne damnum resarciendum, v. *l. 15. §. 1. ff. de judic. l. 5. ff. h. t.* add. *tit. C. de pœna judicis, qui male judicavit.* DD. vocant crimen *Syndicatus*, nam syndicatus significat inquisitionem

i in acta & gesta officialium, ubi hoc crimen agitur. Hodie judicem convenire adhuc permittitur; sed contra regulas prudentiæ fere actio instituitur, præsertim contra magistrat⁹ majores. *Syndicatu* scripserunt Paris de Puteo, Baldus de Perusio, Angelus de Perusio, Amodæus Justinus, Cataldinus de Boncampagnis, Augustinus Dulcetus, &c.

Lib. L. Tit. XIV.

De Proxeneticis.

I. PRoxenetæ sunt, qui in emtionibus, venditionibus, commerciis, & omnibus contractibus licitis conciliandis interveniunt, *l. 3. in f. ff. h. t.* vocantur *die Mackler. Proxeneticum* est merces, quæ proxenetis solvitur. Hoc petere possunt proxenetæ, *l. 1. h. t.* sic tamen, ut modus esse debeat, & quantitatis, & negotii, in quo operula sua defuncti sunt & ministerium qualequale accommodaverunt, *l. 3. ff. h. t.*

§. II. Proxeneta, si dolo & calliditate aliquem circumvenit, actione de dolo tenetur, alias non, si bona fide agit, licet rem laudet, aut philantrophi (i. e. proxenetici) nomine aliquid acceperit, *l. 2. h. t.* Conf. Benvenut. Straccha *de proxenetis & proxeneticis.*

Lib. L. Tit. XV.

Cod. XI. 57.

De Censibus.

§. I. CEnsus est publica rerum civiumque descriptio, juxta quam præstationes tri buta

tur, *l. 2. pr. h. t.* obligantur eo *patresfamiliarum*, *puberes*, *sui juris*: filius enim familias, vel servus, sine patris dominive consensu voto non obstringuntur, *d. l. 2. §. 1. h. t.* exceptio est, si filius peculium castrense habeat, quemadmodum etiam obligatur, si non intuitu rerum, sed personæ quid voveat, modo disciplinæ domesticæ non sit contrarium, Brunnem. *ad l. 2. h. t.* Voti obligatio ab heredes etiam transit, *l. 2. §. 1. in f. h. t.*

Lib. L. Tit. XIII.

De extraordinariis cognitionibus & si judex litem suam fecisse diceretur.

§. I. EXtraordinaria cognitio dicitur, quoties ipsemet magistratus, sive prætor cognoscit: *ordinaria*, cum apud judices pedaneos datos ex formula causa agitur, Gothofred. *ad rubr. h. t. lit. h. in f.* Extra ordinem cognoscebat Prætor de *mercedibus studiorum liberalium*, de *muneribus & honoribus*, *criminibus capitalibus*, *&c. l. 1. pr. l. 5. ff. h. t.* hodie judex ordinarius semper cognoscit.

§. II. Judex *litem suam fecisse* dicitur, quando male judicat, idque vel per negligentiam, ubi quasi ex maleficio: vel per dolum, ubi ex vero delicto tenetur ad omne damnum resarciendum, v. *l. 15. §. 1. ff. de judic. l. f. ff. h. t.* add. *tit. C. de pœna judicis, qui male judicavit.* DD. vocant crimen *Syndicatus*, nam syndicatus significat inquisitionem

nem in acta & gesta officialium, ubi hoc crimen detegitur. Hodie judicem convenire adhuc permittitur; sed contra regulas prudentiæ fere actio instituitur, præsertim contra magistrat⁹ majores. De *syndicatu* scripserunt Paris de Puteo, Baldus de Perusio, Angelus de Perusio, Amodæus Justinus, Cataldinus de Boncampagnis, Augustinus Dulcetus, &c.

Lib. L. Tit. XIV.

De Proxeneticis.

§. I. P*Roxenetæ* sunt, qui in emtionibus, venditionibus, commerciis, & omnibus contractibus licitis conciliandis interveniunt, *l. 3. in f. ff. b. t.* vocantur *die Mackler. Proxeneticum* est merces, quæ proxenetis solvitur. Hoc petere possunt proxenetæ, *l. 1. h. t.* sic tamen, ut modus esse debeat, & quantitatis, & negotii, in quo operula sua defuncti sunt & ministerium qualequale accommodaverunt, *l. 3. ff. h. t.*

§. II. Proxeneta, si dolo & calliditate aliquem circumvenit, actione de dolo tenetur, alias non, si bona fide agit, licet rem laudet, aut philantrophi (i. e. proxenetici) nomine aliquid acceperit, *l. 2. h. t.* Conf. Benvenut. Straccha *de proxenetis & proxeneticis.*

Lib. L. Tit. XV.

Cod. XI. 57.

De Censibus.

§. I. C*Ensus* est publica rerum civiumque descriptio, juxta quam præstationes tri buta

butariæ exiguntur, v. *l. 3. pr. l. 4. pr. §. 1. seqq. ff. h. t.* Huber. *prælect. ff. h. t.* §. 1. In censendo ætas spectatur, quando nempe tributa *personis* imponuntur, unde olim impuberes a tributis immunes erant, *d. l. 3. pr. h. t.* in censendis *agris* autem, illam æquitatem debet admittere censitor, ut officio ejus congruat, relevari eum, qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex caussis non possit, v. g. si agri portio chasmate periit, vites mortuæ sunt, aut arbores exaruerunt, *l. 4. §. 1. h. t.*

§. Hodie Principis est statuere, quibus personis atque rebus & quo modo tributa sint imponenda, unde illud ex jure Romano vix addisci poterit. Conf. Herm. Latherus *de censu*: Klock *de contributionibus*: Matthiæ *de contributionibus*: Rövenstrunck *rechtlich bedencken von Anlagen, Contributionen, &c.*

Lib. L. Tit. XVI.

De verborum significatione.

Lib. L. Tit. XVII.

De diversis regulis juris antiqui.

Hi duo tituli in epitomen redigi nequeunt, singulæ enim leges novas materias exhibent, quas suis locis jam inseruimus, unde hic finis esto.

SOLI DEO GLORIA.

CORRIGENDA.

PAg. 37. lin. 9. pro *alerutri* lege *alterutri*. P. 38. l. 14. pro *temporalium* lege *temporarium*. P. 48. l. 17. pro *ut* lege *vi*. P. 60. l. 18. pro *Res* lege *Reo*. P. 63. l. 12. in fin. lin. dele vocem *litem*, nam bis posita est. P. 70. l. 4. pro *dictiones* lege *actiones*. P. 96. l. 18. pro *civitate* lege *civitati*. P. 126. l. 25. post verba *Tit. I.* adde *& tit. 17*. P. 132. l. 10. pro *actione* lege *ratione*. P. 135. l. ult. pro *l. 29. Resp. 1.* lege *l. 2. Resp. 19*. P. 155. l. 15. pro *d. t.* lege *h. t.* P. 158. l. 13. post vocem *dominus* insere *pristinus*. P. 160. lin. ult. pro *proprietario* lege *proprietarius*. P. 161. l. pen. pro *illæ* lege *illi*. P. 170. l. 23. pro *dominus* lege *dominans*. P. 176. l. 7. pro *J. d.* lege *Id.* P. 194. l. antep. pro *priori* lege *posteriori*, & lin. ult. pro *posteriori* lege *priori*. P. 212. l. 21. pro *reale* lege *male*. P. 226. l. 2. pro *fide* lege *vide*, l. 3. pro *Scito Vellegano* lege *SCto Vellejano*. P. 259. l. 11. pro *Tritricius* lege *Triticius*. P. 266. l. 11. pro *prælactionem* lege *prælationem*. P. 282. lin. antepen. pro *exercitor* lege *exercitoria*. P. 309. l. 28. pro *qui* lege *quid*. P. 310. l. 9. pro *a interesse* lege *ad interesse*, l. 18. pro *explicandus* lege *explicanda*. P. 311. lin. 10. pro *restituendi* lege *restituendæ*. P. 313. l. 1. pro *mandatarii* lege *mandantis*. P. 327. lin. 15. pro *Pater* lege *Prater*, lin. 20. dele comma post *liberatus* & pone post *est*. P. 375. l. 12. pro *l. 5. §. 15.* lege *l. 8. §. 15*. P. 385. l. 1. pro *X.* lege *IX.* l. 22. pro *1. 21.* lege *121*. P. 393. lin. 11. pro *expetitur* lege *expeditur*. P. 395. l. 10. pro *contumacia*

lege *contumacia accusatio*. P. 400. l. 24. pro *liberi* lege *libri*; P. 410. l. 26. pro *Id.* lege *Carpzov*. P. 425. l. 20. pro *immobilibus* lege *mobilibus*. P. 437. l. 19. pro *fesiva* lege *festivæ*. P. 447. l. 10. pro *paritus* lege *partus*. P. 464. l. 10. post *eos* insere *non*. P. 480. l. 17. pro *letima* lege *legitima*. P. 499. l. 13. pro *cancellatiotio strumenti* lege *cancellatio instrumenti*, lin. pen. pro *desiitut*. lege *destituto*, lin. ult. pro *capitulla* lege *capitula*. P. 502. l. 1. dele *so*. lin. 9. pro *conjunges* lege *conjuges*, l. 17. pro *herete ribus*, lege *herede tribus*. P. 509. l. 10. pro *Trentacino* lege *Trentacino*. P. 511. lin. 2. post verbum *juris* insere *a*. P. 527. lin. 23. pro *de leg. 3.* lege *de leg. 2.* P. 533. lin. 13. pro *O-O.* pone *O. O.* P. 552. l. 1. pro *testore* lege *testatore*, l. 20. pro *herede* lege *testatore*. P. 555. lin. 13. dele *par* & pone in lin. 14. in f. P. 576. l. 7. 8. & 9. lege: *immorabimur, præcipue, cum jam supra adductum, quod liberi contra parentes*. P. 585. l. 15. pro *poere* lege *opere*. P. 589. l. 25. pro *possessori* lege *possessore*. P. 594. l. 7. dele *comma* post *alios*, & pone post *liberos*. l. 18. pro *atrocos* lege *atroces*. P. 600. l. 5. & 6. pro *suut* lege *sunt*. P. 601. l. 21. pro *paretus* lege *partus*. P. 604. l. 10. pro *puo* lege *tuo*. P. 605. l. 23. & 24. pro *scriptura charta* lege *scripturæ chartæ*. P. 617. l. 2. pro *Const. 7.* lege *Const. 9.* P. 636. l. 18. pro *separarionis* lege *separationis*. l. 25. & 26. lege *contentios esse debere bonis Titii : & sic quasi duorum (separatorum) bonorum fieri venditionem : fieri enim potest, ut &c.* P. 642. l. 18. pro *Monochius* lege *Menochius*. l. 23. pro *confirmis* lege *conformis*. P. 657. l. 20. pro *adducere* lege *abducere*. P. 669. l. 27. dele

nem,

nem, & pone in lin. 28. post *gratitudi*. P. 673. l. 20. pro *Sræccha* lege *Stræccha*. P. 676. l. 19. pro *succedanius* lege *succedaneus*. P. 704. l. 2. pro *uxoris* lege *uxori*. P. 718. l. 28. pro *idem* lege item. P. 749. l. 6. post *si* insere *quæ*. P. 752. l. 16. pro *quolibet* lege *quodlibet*. l. 17. pro *irrganda* lege *irroganda*. l. 18. pro *qictum* lege *dictum*.

Reliqua leviora, aut quæ oculos nostros effugerunt, ipse B. L. corriget.

INDEX TITULORUM.

A.

Quæ

B.

C.

de col-

D.

F.

de *fu-*

G.

H.

de

I.

L.

de *le-*

ad

Ne

M.

N. De

N.

O.

P.

de *pro*-

S.

Unde

F I N I S.

INDEX RERUM.

A.

Jus

An

An

Qui

Blan-

Ex-

Caſtra-

Jure

Com-

Com-

Po-

Quid

quo-

Vtrum

vid.

Ad

D.

que-

An

Diffe-

Qua-

Em-

Episcopus.

Equus.

Utrum

Utrum

Ex-

Fidejussio.

Fidejussor.

Quo-

Ja-

Quod

Judicium.

Judicium publicum.

Juramentum.

Vtrum

De

Num-

Lex

Li-

M.

Man-

Re-

An

N.

An

Paſtus.

Pigno-

Quare

Posi-

Positiones.

Effe-

Di-

Et

Ten-

Retor-

S.

Sena-

Utrum

Spon-

 dis

Sum-

T.

Te-

An

Teſtis.

Ti-

Ejus

Quan-

V.

Vacantia bona.

Vacatio.

Vagabundus.

Valetudinarius.

Vasa.

Vectigal.

De-

Vita-

Quomo-

SOLI DEO GLORIA.

IOH. IAC. WISSENBACHII
EMBLEMATA
TRIBONIANI,
SIVE
Leges a TRIBONIANO interpolatæ, & ad novi juris rationem inflexæ, revisa
a
JAC. FRID. LUDOVICI, D.

EMBLEMATA

TRIBONIANI,

Notata in prima Digeſtorum parte, quæ Græco vocabulo, πρῶτα, nuncupantur.

Pomponius libr. ſingulari Enchiridii.

Veluti erga Deum religio, &c. *l. 2. ff. de juſtit. & jur.*

DEI nomen, cuius in veterum JCtorum reſponſis crebra fit mentio, *h. l. 2. l. 9. §. 3. ff. de R. D. l. 32. §. 4. ff. de recept. arb. l. 3. in fin. l. 33. ff. de jurejur. l. ſi ſponſus. 5. §. 12. ff. de donat. int. vir. & vx. l. Titia 38. §. 2. ff. de aur. & arg. leg. l. 1. §. 5. ff. ad l. Falcid. l. 3. in princ. D. de jur. fiſc.* ex mente eorundem, ac intentione, ad Jovem videtur ſemper eſſe referendum. Sed Tribonianus gentili hoc vocabulo, Chriſtianæque Religioni contrario, e JCtorum monumentis ſublato, *Dei* verbum repoſuit. Unde quo loco Ulpianus ſcripſerat, *ſi ego detuli, vt per Jovem jurares*, his nempe conceptis verbis : *ſi ſciens fallo ; tum me Dieſpiter ſalva urbe, arceque bonis*

ejiciat, vt ego hunc lapidem, auctore Sex. Pompejo & Plauto *in Aulularia*(cujus jurisjurandi formulæ vestigium relictum est *in l. qui jurasse 26. in prim. D.d.t. de jure jur. Russard.* Cujac. *1. obs. 21.* Ræward. *3. varior. 5.*) Tribonianus demta voce, *Jovem*, infersit Dei nomen, *d. l. 3. in fin. de jurejur.* Ulpiani nomine superscripto: qui Syrus *l. 1. in pr. D. de censib.* tametsi aliquot seculorum hiatu a nato Christo vixerit, sub Alexandro Severo *l. 4. C. de locat. l. 3. C. de accusat. junct. l. 33. §. 2. ff. de procurator.* gentilem talem superstitionem secutus, Christianos identidem notat, eosque injuriosis Impostorum & Sacrilegorum titulis traducit *l. 1. §. 3. ff. de var. & extr. cognit. l. 13. D. de off. pres. l. generaliter. 3. §. fin. D. de decurion.* Alciat. *3. dispunct. 8.* Duaren. *lib. 1. de Eccles. & potest. Ecclesiast. c. 14.* Baron. *in Martyrolog. ad diem 1. Januar.* Mornac. *in d. l. 13.* Imo totis libris de officio Proconsulis eum passim obtrectasse Christianis Lactantius testatur *5. de justit. 11. bis verbis: quin etiam sceleratissimi homicidæ contra pios jura impia condiderunt. Nam & constitutiones sacrilegæ, & disputationes jurisperitorum leguntur injustæ. Domitius de officio Proconsulis libris septem, rescripta principum nefaria collegit, vt doceret, quibus pœnis affici oporteret eos, qui se cultores Dei profiterentur.* Freher. *2. parerg. 11.* Vt adeo hinc quæ sacra, quos Sacerdotes Ulpianus intelligat in *l. 1. §. hujus studii 2. ff. de justit. & jur.* conjectu facile sit: veterum nempe Romanorum religionem, cultumque deorum, ceremonias variorum sacrificiorum, auspicia, extispicia,

officia ipsorum Pontificum, Sacerdotum, Flaminum; qui velut sacri quidam Magistratus erant, & peculiarem Hierarchiam habebant civilem politiam in multis repræsentantem. Vid. Alexand. *in libr. genial. dier.* Marquard. Freher. *l. Parerg. ult.* Iustinianum eadem sacra intellexisse Procopius auctor est; quem non puduit scribere, Iustinianum, assumto Christiani nominis titulo, veterum Romanorum paganismum sectatum fuisse. Sed eum refutat Thomas Rivius *in defensione Justiniani adversus Alemannum.* Falsitatis certe eum convincunt Iustiniani constitutiones de fide, versæ a Contio *in l. 5. 6. 7. C. de summ. Trinit.* nec non S. Sophiæ templum constantinopolitanum, ingens, & mirabile, supra cæteras orbis ingeniosas moles; quod in honorem Servatoris nostri, qui ex Davide, & Salomone, secundum carnem natus est *Actor. 2. 30.* veraque & sola Sophia est, extruxit. Mosquæam regiam hodie nuncupant; mutato S. Sophiæ nomine, conversoque ad impuritates Mahumeticas Christiano ministerio. Mornac. *in l. 4. C. d. Sacros. Eccles.*

Pomponius lib. singul. Enchiridii.

Postea cum Appius Claudius proposuisset, & ad formam redegisset has actiones, Gnæus Flavius scriba ejus libertini filius subreptum librum populo tradidit. l. 2. §. postea. 7. ff. de Orig. Jur.

Pomponius scripserat, *ad formulam redegisset has actiones:* pro quo Tribonianus maluit, *ad formam*, &c. Ut in definitione interdictorum, *formas & conceptiones verborum*, pro *formulas*; quod jam lege Constantini formulæ exolevissent. *l. 1. C. de formul. sublat.* Cujac. *in d. l. 2.* quo nomine Constantinus laudatur ab Eusebio *lib. 4. in ejus vita.* Proprie autem formulæ dicuntur de actionibus, & separantur ab interdictis. Tac. *in Dialog. de Orator. Nam multum interest, utrumne de furto, aut formula & interdicto dicendum habeas, an de ambitu comitiorum.* Ulp. *in fragm. tit. 25. §. 10. Fideicommissa non per formulam petuntur.* Per formulam, id est, per actionem: ut formula hypothecaria, & in *tit. 19. fragm.* formula comuni dividundo, formula familiæ erciscundæ, & formula finium regundorum. Et apud Apuleium *lib. 9. de asin. aur. Non familia erciscundæ, sed communi dividundo formula dimicabo.* Ubi loquitur de adolescente deprehenso a marito in adulterio. Alciat. *10. parerg. 6.* Denique actio nihil aliud est, quam formula. *l. si servus 42. ff. de furt.*

Marcianus lib. 1. Institut.

Jure Civili in dominium nostrum servi rediguntur, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus est. l. 5. §. 1. ff. de stat. homin.

Marcianus addiderat, *& mulier ex Senatus Consulto Claudiano*: quo cautum fuit, ut mulier, quæ, contra domini denuntiationem, servo alieno

alieno sejunxisset, ejus fieret ancilla, in cuius potestate ille servus erat. Ulpian. *in fragm. tit. 11. §. maxima capitis deminutio.* Tertull. *lib. 2. ad uxor.* Nonne insuper censuerunt, servituti vindicandos, qui cum alieno servo, post dominorum denuntiationem, in consuetudine perseverarunt? Quinimo ex ipso SCto Claudiano, etiam quæ ignaro domino, servo ejus sejũxisset mulier, in servitutem redigebatur, teste Tacito *lib. 12. annal.* ubi de rebus gestis sub Claudio, *Inter quæ*, inquit, *refertur ad patres de pœna fœminarum, quæ servis conjungerentur: statuiturque, ut ignaro domino, ad id prolapsa in servitutem sui consensisset, & qui nati essent, pro liberis haberentur.* Qui tamen locus Lipsio videtur esse mendosus, itaque sic juxta Farnesiani Codicis scripturam restituit: *ut ignaro domino ad id prolapsa in servitutem: si consensisset, pro liberta haberetur.* Feliciter, si credimus Cujacio *21. obs. 16.* Temere vero, & citra necessitatem, si Petro Burgio *1. Elector. 8.* cui adstipulor. Quid enim absurdi hoc habet, si dicamus, mulierem in servitutem sui ceu consentientem, pro serva ex eo SCto habitam, conservata tamen ex ea natis libertate, vt domino servi jus patronatus in eos quæratur? Iniquum videbatur, maternam turpitudinem ea macula liberos adspergere, ut solidam eis quoque libertatem interciperet. Nec mirum sit, ex ancilla libertos nasci, quandoquidem & ex serva nascitur ingenuus *l. 1. §. 1. ff. de suis & legit. hered. l. ult. C. ad SC. Orphit.* quod paradoxis juris Cu-

jacius annumerat *tract. 7. ad Africanum, in explicat. l. 38. §. qui hominem. D. de solution.* Ceterum quia SC. Claudianum Justinianus sustulit *l. un. C. de SC. Claud. toll. §. 1. J. de success. sublat.* Tribonianus illud surda aure transiit *in d. l. 5. §. 1. ff. de stat. hom.* cujus tamen SCti vestigium certissimum est *in L. Lucius 27. ff. depos.* Cujac. *in l. 3. C. de murilegulis lib. 11.* & repetitum fuerat sub Vespasiano; quomodo P. Burgius *d. loc.* interpretatur hunc locum Suetonii, *cap. 11. auctor senatui fuit decernendi, ut quæ se servo alieno junxisset, pro ancilla haberetur.* Sicut SC. de donis, & muneribus sub Claudio factum, repetitum fuit sub Nerone, ut idem Burgius ostendit. *1. Elector. 18.* Aliter Cujac. in par. *C. d. t. de SC. Claud. toll.* ubi Suetonium falsitatis arguere videtur.

Paulus lib. 4. Sententiar.

Non sunt liberi, qui contra formam humani generis, converso more, procreantur, veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus: & ideo inter liberos connumerabitur l. 14. ff. de stat. homin.

Paulus *lib. 4. sententiar. tit. 9.* ita scripserat: *Mulier, si monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Partum autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, quia aliquatenus videtur*

jure effectus, matri prodesse placuit. Loquitur de Senatus consulto Tertulliano; quo mater ingenua, trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum, intestato mortuorum, admittitur *l. 2. ff. de. SC. Tertull.* §. *1. J. eod.* ad quod trium, vel quatuor liberorum jus consequendum, monstrosi vel prodigiosi partus matri nihil conferebant. Paul. *d. loc.* Hoc quia Justinianus emendavit *l. 2. C. de jur. liberor.* & §. *4. J. d. t.* Tribonianus sententiam Pauli *d. tit. 9. lib. 4. sent.* ad hunc sensum inflexit. Ut non sint justi liberi, & in potestate, qui contra naturam nascuntur *d. l. 14.* Cui graviter adversatur *l. quaeret. 135. ff. de verb. s.* In *l. 14.* monstrosus, vel prodigiosus partus matri non prodest: prodest vero in *l. 135.* Cujacius *in sent. Paul. cit. loc.* ita has LL. conciliat, ut in *l. 14.* agatur de SCto Tertulliano, adeoque de lucro captando: *in l. 135.* de l. Julia & Papia, proinde de damno vitando; lege Papia, orbas eorum, quæ in testamentis relinquuntur, semisse mulctante, auctore Nicephoro *lib. 7. c. 47.* plus a. fauendum his, qui de damno vitando, quam de lucro captando certant. *l. ult.* §. *sin vero creditores 5. C. de jur. deliber.* Conciliationem hanc amplectitur Pacius *1. ἐναντιοφανῶν. 25.* suppresso nomine Cujacii: vellicat vero Merillius *1. obs. 33.* haut temere. In utraque enim lege quæritur, an hujusmodi partus prosit ad jus liberorum. Rationes *l. 135.* arguunt, jus liberorum utrobique custodiendum, tam in SC. Tertulliano, quam L. Papia. Ratio v. *l. 14.* (*non sunt liberi*)

jus liberorum omni modo excludit. Ex mente Justiniani monstrosi partus prosunt matri: non quia sunt liberi, sed quia mater enixa est. *d. l. 2.*

Cajus lib. 1. Institution.

Adoptio duobus modis fit: aut principis auctoritate, aut magistratus imperio. l. 2. in princ. D. de adoptione.

Non modo libera adhuc Republica verum ea quoque occupata ab Imperatoribus, arrogatio fiebat per populum, (qui etiam sub principibus aliquot leges tulit, Papiam Poppæam, Æliam sentiam, Fusiam Caniniam. Conf. *l. 9. ff. de ll.* Hotom. *in Epit. D. de constitut. princ. n. 2.*) ævo Iuliani. Aul. Gell. *5. Noct. Attic. 19.* Ulpiani *1. fragment. tit. 8. §. adoptio.* utique & Caji, qui Juliano fuit σύγχρονος. Sed quia principali Rescripto arrogatio postea fieri cœpit. *l. 2. in fin. C. h. t.* Tribonianus, verbis Caji immutatis, pro *aut per populum*, reposuit, *aut principis auctoritate.* Giphan. *in d. l. 2.* Dicta est Arrogatio, quia & is, qui adoptat, rogatur, id est, interrogatur, an velit eum, quem adoptat, justum sibi filium esse, & is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, *d. l. 2. ff. h. t.* quæ est certior arrogationis etymologia, quam a populi rogatione sive lege Curiata. Cic. pro domo sua: *Te esse interrogatum, auctor ne esses, ut in te P. Fonteius vitæ necisque potestatem haberet, ut in filio.* Diss. Alciat. *9. parerg. 5. Sigon. 1. de antiq. jur. Civ. Rom. 10.* Non tamen interrogatio, quæ in arrogatione interve-

tervenit, ſtipulatio eſt. Cujac. *9. obſ. 37. in princ.* ubi diſputat contra Fornerium, ſed ita, ut non immerito dubitare poſſes, candidene cum eo agatur.

Ulpian. lib. 68. ad Edictum.

Quod ſanctione quadam ſubnixum eſt, id ſanctum eſt, etſi Deo non ſit conſecratum. l. 9. §. 3. ff. de R. D.

Scripſerar Ulpianus, *etſi Jovi non ſit conſecratum.* quod Tribonianus reformavit. vid. ſupra *ad l. 2. ff. de J. & J.* quod argumento eſt, Tribonianum non fuiſſe gentilem, atheum; quo nomine vulgo traducitur.

Ulpian. lib. 2. de Cenſibus.

Senatores accipiendum eſt eos, qui a patriciis & conſulibus, usque ad omnes illuſtres viros deſcendunt: quia & hi ſoli in ſenatu ſententiam dicere poſſunt. l. ult. §. 1. ff. de Senator.

A manu Triboniani hæc verba ſunt, falſo nomine Ulpiani ſuperſcripto: quia dignitates illuſtrium, & ſuperilluſtrium, ſpectabilium, & clariſſimorum, ſub ultimis demum Imperatoribus Conſtantinopolitanis, ſub quibus Ulpianum non vixiſſe eruditus nemo neſcit, cœperunt. Olim Senatorum alii erant Patricii: alii Conſcripti, alii Pedarii. Feneſtell. *de Magiſtrat. c. 1.* Aul. Gell. *3, Noct. Attic. 18. Sigon. 2. de antiq. jur.*

Jur. Civ. Rom. 2. Pithæ. 2. adversar. subseciv. 7. Hodie sunt illustres, spectabiles, clarissimi *l. 3. §. ult. C. de silentiar. lib. 12. l. 2. C. de tutorib. illustrium. l. pen. C. de dignit. lib. 12. l. 2. §. 2. C. de his qui ven. at. imp. N. 62.* quæ inter Senatores primum nominat præfectum urbi: Eum sequuntur patricii, consules, consulares, præfecti prætorio, magistri militum, & ceteri viri illustres: & hoc ordine his solis jus est sententiæ dicendæ in Senatu. Cujac. in *l. 1. C. d. t. de dignit.* & in exposit. *d. N. 62.* Senator ergo nostro jure definitur is, qui a principe illustrem majoremque aliquam dignitatem adeptus sententiæ in senatu dicendæ jus obtinet: cum olim senatores privati essent, neque honores ullos gererent. *l. relegatorum. 7. §. 21. ff. de interdict. & releg.* Extra Senatum sunt adhuc aliæ dignitates, veluti Equestris *l. un. C. de equest. dignit. lib. 12.* Perfectissimatus. *l. un. C. de perfectissimat. dignit. lib. 12.* Egregiatus *l. 5. C. Theodos. de murileg. l. 1. C. Theod. de honorar. codic.* Lactant. *lib. 5. C. 15. Nemo egregius, nisi qui bonus, & innocens fuerit: Nemo clarissimus, nisi qui opera misericordia largiter fecerit. Nemo perfectissimus, nisi qui omnes gradus virtutis impleverit.* Duar. *2. disputat. anniv. 1.* Alc. *3. dispunct. 4.*

Obiter. Prisci aliquando ita sunt locuti, *Senatores accipiendum est. d. l.* ult. *§. 1. Socium accipiendum est. l. 16. ff.* de re judic. *Exceptionem denegandum est. l. 19. C.* de novation. *Juliani sententiam sequendum est. l. 12. §. 2. ff.* de capt. & postlim. rev. quod imitatus Cujacius scripsit. *17. obs. 5. in fin.* vul-

vulgarem scripturam sequendum est. Varro *de re rustic. Canes cum dignitate acres, & paucos habendum.* Lucret. *lib. 1. Æternas quoniam pœnas in morte timendum.* Similes locutiones obſervavit P. Pithæus *in not. ad tit. 14. Collat.* LL. *Mosaic. & Roman.* ex *l. 1.* §. initio *4. ff.* de offic. præf. urb. *egressum est præfecti urbi notionem.* ex *l. 19. §. 1. ff.* de negot. geſt. *a capite rationem reddendum* ex *l. 45.* ſub fin. *D. sol.* matrim. *permittendum est nepti utilem actionem.* Unde & in *l. 4. §. non omnis 8. ff. de re milit.* ſic legere mavult: *Nec tamen facile indulgendum est extra ordinem judicationem, his qui negotium ante habuerunt: sed si in transactionem res recidit, indulgendum est.* Nemo mihi ſuccenſeat, ſi rebus immiſceam, quæ ad Grammaticam pertinent. Idem enim & JCti fecerunt *l. 1. ff. Depos.* & Imperatores *l. 3. & 4. C. de V. S.*

Ulpian. lib. 5. ad Edictum.

In eum, qui adverſus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur. l. pen. D. de in jus Voc.

Modeſtin. lib. 1. de pœn.

Si ſine venia edicti impetrata, libertus patronum in jus vocaverit, ex querela patroni ſupra dictam pœnam, id eſt, quinquaginta aureos dat. l. ult. D. eod.

Ulpianus ſcripſerat, *quinquaginta millium sestertiorum*, Et Modeſtinus, *quinquaginta millia sestertiorum*

tiorum. Non enim aureis, sed sestertiis olim res omnis agebatur. *tit. 4. Collationis legum Mosaicarum, & Romanar.* (institutæ a Licinio Rufino JCto, si fidem Cujacio *13. obs. 10. & 14. obs. 4.* vel a Judæo quodam, vt suspicatur Freherus *1. parerg. 9.* Extat inter opera Pithœi) *l. lege 25. §. ult. D. ad SC. Sillan.* ubi ob apertas tabulas, ante quæstionem familiæ de testatoris cæde, popularis pœna in centum aureos extendi dicitur; quam in centum millia sestertiorum fuisse, liquet ex his Pauli verbis *in sententiis lib. 3. Hereditas a fisco ut indignis aufertur, his primum, qui cum interfectus esset testator, apertis tabulis testamenti vel ab intestato adierunt hereditatem, bonorumque possessionem acceperunt: amplius his & in centum millia sestertiorum pœna irrogatur; nec refert, a quibus paterfam. nec quemadmodum occideretur.* Quæ Pauli verba, quod nondum essent pervulgata, Cujacius proposuit in *l. si quis affirmavit. 9. in fin. D. de dol. mal.* Constat præterea eum censum dictum fuisse olim, qui centum millia sestertium possideret, ut in L. Papia *d. 2. & 3. J. de success. libert.* & L. Voconia, Dio. *lib. 56.* Fac. *l. Mœvia 49. in princ. D. sol. matrim. Tac. 11. amal.* Primus Justinianus, ut in L. Papia: sic ubique, etiam videlicet in pœnis æstimandis, mille sestertios uno sui temporis aureo definivit; *d. §. 3.* ad quam aurei æstimationem Justinianeam inflexæ sunt leges pandectarum, in quibus aureorum fit mentio, ut *d. l. pen. d. l. ult. l. 11. ff. de dol. mal. d. l. 25. §. ult. ad SC. Sillan. l. 7. in princ. D. de jurisd. l. 1. in princ. & §. 5. ff. de his qui effud. vel dejec. l. 10. ff. de accusat.*

accusat. l. 1. §. 1. ff. ad l. Jul. de ambit. l. 1. §. 12. ff. de extraord. cognit. Cujac. *in d. l. si quis affirmavit. 9. & 19. obs. 31.* Diss. Hotomann. *in Disput. de aureo Justineaneo.* Cæterum solidus idem est cum aureo. *d. l. penult. junct. §. ult. J. de pœn. tem. litig. l. 5. §. 6. ff. de his qui effud. junct. §. 2. Inst. de oblig. quæ quas. ex del. nasc.* Cujac. *d. loc.* quem, reductione ad nostram monetam facta, plerique accipiunt pro aureo Hungarico. Mynsing. ad §. *5. I. d. Attil. tut.* Wesenbec. *in par. ff. de furt. n. 15.* Idem *in addition. ad Schneidew. tit. 1. de donat. quæst. quæ requiruntur. n. 24.* Moller. *1. semestr. 37.* quorum sententiam amplectitur Suprema Frisiæ Curia, teste Sand. *5. Decis. 1. defin. 3. in fin.*

Ulpian. lib. 4. ad Edictum.

Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri, rogavit Titius, spopondit Mevius; hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed paciscentium. l. 7. §. 12. ff. de pact.

Totum hunc versiculum, *Nisi contrarium specialiter* &c. adulterinum esse Hotomannus observat. *7. obs. 3.* cujus verba non pigrabor adscribere: A Triboniano, inquit, totum hunc versum subjectum esse arbitror, cum Ulpiani sententiam suo more, ad novi sui juris normam in-

inflecteret. Nam certe apud antiquos nemini unquam in mentem venisse arbitror, illam verborum formulam, Rogavit Titius, spospondit Mævius: ad pactiones nudas referre: cum ea constaret ad solam stipulationem contrahendam pertinere. *l. lecta. 40. ff. de reb. cred. l. 121. in princ. l. 122. §. Flavius. 2. ff. d. V. O. l. 8. l. 11. §. 2. ff. de duob. reis. l. 18. §. 1. ff. de acceptil.* adeo, ut etiamsi simpliciter in instrumento scriptum fuisset, promisisse aliquem, perinde haberetur, quasi stipulatione præcedente responsum fuisset. *Paul. 5. sent. 7. §. 17. Inst. de inutil. stipulat. l. 134. §. ultim. D. de V. O.* Sed jure novo per Leonis constitutionem inductum est, ut non ex verborum formulis, sed ex mente & animo pronuntiantium stipulationes interpositæ censerentur. *l. 10. C. de contrah. stipul. §. 2. Inst. de V. O. §. 13. Inst. de inutil. stipulat.* Quibus ex locis facile intelligitur, novo isto jure, quamvis solennia stipulationis verba pronuntiata sint, tamen non aliter stipulationem contractam censeri, quam si stipulationis contrahendæ causa illa verborum conceptio pronuntiata fuerit. Huc accedit, quod Justinianus *in l. 4. §. ult. C. de recept. arb.* dilucide testatur, consueta stipulationum verba & subtilem, imo magis supervacaneam observationem, ab aula, id est, a foro, communi consuetudine recessisse. Quæ cum ita sint, perspicuum est, quamvis Imperatorum & Pragmaticorum Græcorum instituto, stipulandi & spondendi verba, etiam ad pactorum nudorum

ſignificationem abuſione translata ſint, tamen Ulpiani ætate ſuam illis ſedem in ſolemnium tantum verborum obligationibus contrahendis, conſervatam fuiſſe.

Ulpian. lib. 8. ad Edictum.

Parentes & liberi utriusque ſexus, nec non & cæteri agnati vel cognati, ſecundum pietatis rationem, & animi ſui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi ſunt; Qui autem eos non eluxit, non notatur infamia, l. 23. ff. de his qui not. infam.

Tribonianus Ulpiani hoc reſponſum interpolavit, & finxit arbitratu ſuo; morem ſui temporis ſecutus. Nec enim de lugendis parentibus, aut liberis, aus cognatis Ulpianus aliud, quam Paulus ſcripſerat, qui *in ſententiis* ſcripſerat, parentes & filios majores ſex annis, anno eſſe lugendos: minores, menſe: cognatos proximioris gradus, octo menſibus: maritum, decem; & eum, qui non impleſſet tempus luctus, infamium numero haberi. Quæ luctus definitio cum ætate Triboniani non obſeruaretur, in arbitrio & pietate cujusque poſuit modum luctus parentum, aut cognatorum, remiſſa infamiæ pœna. Cujac. *21. obſ. 12.* In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit: quia tantum abeſt, ut poſteriores leges, aut mores, luctum eius minuerint, ut etiam eum produxerint ultra menſes

decem ; quod olim legitimum erat tempus luctus, & pro anno accipiebatur, Senec. *in libr. de consolatione. Majores, inquit, decem mensium spatium lugentibus viros dederunt.* Idem *lib. 8. epistol. Annum fœminis ad lugendum constituere majores*, quod adCannensem usque cladem constantissime observatum fuisse Rævardus *1. var. ult.* probat ex Festo *lib. 7. de verb. signif.* Valer. Maxim. *lib. 1.* & Livio *lib. 22.* postquam inductum, ne amplius XXX. diebus maritus lugeretur. Hodie lege Theodosii luctui peragendo præfinitus est annus integer XII. mensium. *l. 2. C. de secund. nupt.* Ratio hujus luctus est, ne quis de prole dubitet, *διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν, l. sancimus. 53. §. 3. versic. non audente muliere. C. de Episc. & Cl. l. 8. §. 4. in fin. C. de repud.* Cujac. *d. loc.* Sed etsi intra annum mulier pepererit, elugere debet virum : nisi luctu sit indignus, ut si damnatus sit perduellionis. *l. 11. §. 1. & 3. ff. de his qui not. infam.* Post partum, *ἐν τῷ πένθει*, alii non potest nubere : *ἐν τῷ πενθίμῳ* potest. Harmenop. *lib. 4. tit. 6.* *πένθος* est virorum luctu dignorum : *πένθιμος* indignorum. Cujac. *in præscript. temp. cap. 20.* Jure Canonico uxor maritum elugere non tenetur, *c. pen. extr. de secund. nupt.* Cui probando Papa Urbanus III. adducit *c. 7. ad Rom. vers. 2. 3. & 1. ad Corinth. 7. vers. 39.* Sed abutitur dicto Apostoli. Nam *in Domino nubere*, ibi est, nubere *μετὰ σωφροσύνης καὶ κοσμιότητος*, sobrie & decenter, Jac. Curt. *tom. 1. conject. lib. 3. c. 9.*

Pau-

Paulus lib. 1. Manualium.

Per procuratorem non ſemper acquirimus actiones, l. 72. ff. de procurator.

A manu Triboniani ſunt verba *non ſemper*: ut oſtendam ad *tit. D. de pign. act.* Interim vide Giphan. *in l. 5. C. de contrah. ſtipul.*

Paulus lib. 1. Sentent.

Actio negotiorum geſtorum illi datur, cujus intereſt, hoc judicio experiri. Nec refert, directa quis, an utili actione agat, vel conveniatur, quia in extraordinariis judiciis, vbi conceptio formularum non obſervatur, hæc ſubtilitas ſupervacua eſt: maxime cum utraque actio ejusdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum, l. 47. ff. de negot. geſt.

Judicium, ſive actio ordinaria dicebatur olim, cum prævia cauſæ conjectione, prætor, formula agendi ab eo impetrata, litigantes amandabat ad judicem pedaneum ſic dictum *l. 3. §. 1. ff. ſi quis eum qui in jus voc. vi excm. l. 1. §. 6. ff. de poſtuland. l. 4. ff. de tutor. & curat. l. 38. §. 10. ff. de pœn. tit. C. de pedan. judicib.* quod de plano, recto quaſi poplite, ac fortuito, vivoque in ceſpite judicaret. Heſychio χαμαιδικαςής, & Διαιτητὴς πληρωτὸς, judex ſortito, e numero ſelectorum electus. *Cujac. 21. obſ. 31.* P. Faber *in l. 1. ff. de R. J.* Mornac. *in l. 9. §. 3. ff. de offic. proconſ.* Extra-

traordinaria autem actio vocabatur, cum ipse prætor, sine solemnibus formulis, nulloque dato judice, extra ordinem, levato quasi velo, cognoscebat, si videlicet favor causæ, aut necessitas id exposceret, *l. 53. §. inter venditorem. ff. de act. emt. l. 1. ff. de extraord. cogn.* Hinc judicare, & jus dicere distinguuntur *tit. C. ne quis in sua cau. judic. vel jus dic.* judicat judex datus: jus dicit magistratus *l. 26. §. ait prætor. 4. ff. ex quib. caus. maj.* Cujus distinctionis ope in concordiam adducuntur *l. 10. ff. de jurisd. & l. 77. ff. de judic.* Merill. *1. variant. ex Cujac. 10.* Quibus consequens est, perabsurdam esse opinionem Eguin. Baronis, tum demum prætorem proprie jus dixisse, quando ipse judicavit; non autem quando judicem dedit: id quod solide confutant Anton. Govean. *lib. 1. adv. Baron. n. 7. & 10.* & Duaren. *in Apologia.* De actione negotiorum gestorum jam quæritur, fueritne ordinaria, an extraordinaria: hoc est: an tempore Pauli JCti super actione negot. gestor. judex datus fuerit, an vero ipse prætor desuper cognoscere consueverit? & certe ordinarium fuisse hoc judicium, ut pleraque omnia judicia, ex edicti verbis intelligitur, quæ ita sunt concepta: *Si quis negotia alterius gesserit, judicium eo nomine dabo, l. 3. in princ. D. de neg. gest.* secus atque in edicto de minoribus in integrum restituendis, *l. 1. §. 1. ff. de minor.* *Uti quaque res erit, animaduertam:* ait prætor. Hodie sublatis formulis, earumque impetrationibus, aliisque solemnibus, *l. 1. & 2. C. de formul.*

sublat.

sublat. & simul ipsa judicis datione sublata, *l. 2. C. de pedan. judic.* omnia judicia extraordinaria esse cœperunt, §. *ult. J. de Interdict.* quo Tribonianum in *d. l. 47.* respexisse si quis neget, demonstrat, se Tribonianeæ existimationis, quam veritatis studiosiorem esse, A. Fab. *4. conjector. 7.* Giphan. *in prolegom. lib. 8. Cod. p. 292.* Diss. Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 1. Disp. 10. th. 5. lit. a. & vol. 2. Disp. 25. th. 1. lit. b. &c.* Aliter Cujac. *15. obs. 11. in princ. & in par. C. d. t. de form. subl.* Quod porro *in d. l. 47.* dicitur, nihil referre, directa quis, an vtili actione negotior. gestor. agat, id ratione effectus, & potestatis, ibidem recte defenditur: quod nempe utraque actione idem consequatur actor. Nam alioquin inter τὸ ὂν & τὸ ποῖον, inter rem, & modum rei distinguendum. Confer. *l. 112. ff. de R. I. tit. ff. quar. rer. act. non det.* ubi Cujac. §. *pen. J. quod cum eo qui in al. pot. junct. l. 40. ff. de condict. indeb.* §. *4. J. de exception. junct. l. 7. ff. de jurejur. l. quia 40. ff. de R. V. l. 1. §. hæc verba. 5. in fin. D. ne vis fiat. l. creditores. 10. ff. de V. S.*

Paul. lib. II. ad Edictum.

Id est, usque ad duos aureos, l. 10. ff. de dol. mal.

Modicam summam, ob quam datur actio de dolo, Paulus interpretatur duorum aureorum. Scripserat Paulus, *usque ad duo millia sestertiorum.* Cur Tribonianus eam scripturam immutarit, anteverti dicere ad *l. pen. & ult. supr. de*

 in

in jus voc. Hoc addo ὡς ἐν παρόδῳ, egregie operam ludere Zasium, qui *d. l. 10.* eo detorquet, ut probet, actionem furti pro re minima non competere; qua de causa alii eum satis & super defricuerunt.

Cajus lib. 4. ad edictum Provinciale. Adversus eos quoque restitutio præstanda est, quorum de dolo agere non permittitur: nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint, l. 27. §. ult. D. de minor.

Restitutio in integrum, quæ fit cognitione prætoria, ex tertia parte, id est, beneficio ætatis, non præstatur adversus parentes, vel patronos, quasi in liberorum vel libertorum rebus non rite versatos, *l. ult. C. qui & advers. quos in integr. restit. non.* quæ una est ex quinquaginta Decisionibus Justiniani. Duar. *in d. l. ult.* Merill. *in libr. de 50. Decis. Justin.* Olim præstabatur, ut indicat *d. l. 27.* ad quam tamen ex Justiniani lege Tribonianus addidit hæc verba, *nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint.* Excepti enim sunt parentes, & patroni ex *d. l. ult.* Cujac. *in l. non debet 11. ff. de dol. mal.* A dicta *l. ult.* excipiendus est casus secundarum nuptiarum. Matres, qui tutelam aut curam filiorum gesserunt, aneclogistæ sunt, sive immunes a redditione rationum, & non possunt adversus eas liberi petere in integrum restitutionem, nisi illæ transierint ad secundas nuptias, *N. 155. in princ. & c. 1.* ubi Cujacius.

us. Tentari poteſt, poſt *d. l. ult.* nec ex cauſa metus in integrum reſtitutionem adverſus parentes præſtandam, quin nec actioni in factum de dolo, quæ dabatur olim *d. l. non debet. 11. §. 1. in fin.* hodie locum eſſe. Ex cauſa abſentiæ autem filium contra patrem reſtitui, communis eſt Dd. ſententia, quam refert, & ſequitur Gabriel Mudæus *in d. l. ult.* Quin etiam in terminis doli commiſſi, vel metus a parente, vel patrono illati, non repugnabo, filio, libertove ſuccurrendum, implorato officio judicis: ne ex ſua calliditate lucrum, vel impunitatem pater, vel patronus ferat.

Paulus lib. 11. ad Edictum.

Ex novis autem legibus & hereditates, & tutelæ plerumque ſic deferuntur, ut perſonæ naturaliter deſignentur. l. 7. in princ. verſic. ex novis. D. de cap. min.

De hoc verſic. audiamus Hotomannum. *3. obſ. 9.* Tandem aliquando, inquit, confido, me hujus legis ænigma diſſolviſſe, quod Tribonianus male vtique de noſtris ingeniis meritus, nobis in cruciatum poſuerat. Nam in contextum Pauli verborum, emblema de ſuo inſeruit, quod animadverſum facile omnes tenebras diſcutiet. Emblema autem eſt in illo verſu: *ex novis legibus* &c. Quod enim de tutelis dixit, falſo temere Paulo JCto attribuit. Nam ex novo Anaſtaſii & Juſtiniani jure ſumtum eſt, quorum ille conſtituit, ut quemadmodum im-

perio suo frater emancipatus ad legitimam fratris & sororis hereditatem admittebatur, eodem etiam modo ad legitimam eorum, & liberorum eorum tutelam vocaretur, *l. pen. C. de curat. fur.* Hic autem, ut quæ personæ ex jure cognationis ad legitimas successiones imperio suo admissæ fuerant, eædem etiam ad tutelas vocarentur, *l. ult. §. pen. C. de legit. hered.* At Pauli ætate nullæ istiusmodi tutelæ fuerunt, quæ cognationis jure deferrentur, *l. 2. ff. de legit. tut. l. 2. C. eod.* Neque ad fiduciarias, quæ patribus, aut fratribus, aut patruis emancipati deferebantur, referri hoc potest, de quibus agitur in *l. 4. ff. de legit. tutor. & tit. Inst. de fiduc. tut.* Primum, quoniam non de impuberis emancipatione hic agitur, ut in *d. l. 2.* sed nominatim de ejus, cui tutela deferebatur. Deinde, quoniam hic agitur, non tantum de capitis minutione, quæ ante tutelam delatam contigit, verum etiam post ipsam delatam, & susceptam.

Ulpian. lib.77. ad Edictum.

Si feriatis diebus, cogente prætore, arbiter dicat sententiam, & petatur, ex compromisso, pœna, exceptionem locum non habere constat: nisi alia lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta, est excepta, l. 36. ff. de recept. arbit.

Hotomannus vir ingenii probi, & recti, teste Cujacio *in not. ad Ulpian, tit, 22, cis fin,* existimat,

mat, totum hunc versum ad Ulpiani sententiam a Triboniano additum fuisse : *nisi alia lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta, est excepta :* quem *8. obs. 16. in princ.* affirmare audet, sumtum esse ex Valentini constitutione *in l. omnes dies 7. C. de feriis.* ubi sic loquitur : *In eadem observatione numeramus & dies solis, quos Dominicos rite dixere majores, qui repetito in se calculo revolvuntur : in quibus parem necesse est habere reverentiam : ut nec apud ipsos arbitros, vel a judicibus flagitatos, vel sponte electos, ulla sit cognitio jurgiorum.* Diebus igitur feriatis, jussu prætoris, arbiter sententiam dicere potest, *d. l. 36.* quam Glossa intelligit de diebus messium, & vindemiarum. Messis causa forum mutum est a judiciis, a die octavo Kalendarum Julii, usque ad Kalendas Augusti. Vindemiæ gratia forum clauditur a die decimo Kalendarum Septembris, usque ad Idus Octobres, *l. 2. C. d. t.* qui menses deputantur æstivis fervoribus mitigandis, & autumni fœtibus decerpendis : quomodo in *d. l. 7.* Cujacius legit : ut illo versu Asclepiadis : *Ex autumnali redolet vindemia fœtu.*

EMBLEMATA
TRIBONIANI,
Notata in secunda Digestorum parte.

Ulpian. lib. 2. ad Edictum.

In omnibus autem, in quibus protelatur admo-

admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet. l. 2. §. penultim. D. de judic.

CUjacius in *l.1. C. de dignit. lib. 12.* Tribonianum hunc §. ex novo jure, falso veteris Jurisconsulti nomine superscripto, de suo adscripsisse affirmat. Unde autem & ex qua parte juris novi sit petitus, non dicit. Sumtus vero videtur esse ex *l. fin. in fin. C. qui bon. ced. poss.* Debitori induciis anni, vel biennii, aut quinquennii (Gall. *lettres de respit*, literis respirationis. Ant. Fab. *25. error. pragmat. 3.* Germanice, Anstands-Briefe) indultis, præscriptio temporalis contra creditores non currit. Intermedio tempore actiones non peribunt; cum illud benigne indultum sit debitori differendæ solutionis gratia, ut interim res suas procuret, Fr. Raguell. in *d. l. fin.* Quæ dilatio, & quasi justitium solvendi æris alieni, Græcis dicitur *ἀνακωχὴ, ὑπερημερία, προθεσμία.* De quibus induciis sunt, qui putent, exaudiendam esse *l. quoties 2. C. de precib. Imper. off.* Male. Sensus legis est: præscriptionem moratoriam, id est, dilatoriam, a principe remitti posse: peremtoriam remitti non posse, Cujac. *2. obs. 10.* Giphan. *in d. l. 2.*

Ulpianus lib. [illegible]. de Offic. Consulis.

Si judex, cui certa tempora præstituta erant, decesserit, & alius in locum ejus datus fuerit, tanta ex integro tempora in perso-

na

na ejus præstituta intelligimus: quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis donationem non expresserit: ita tamen, ut legitimum tempus non excedant, l. 32. ff. de judic.

Tempus, intra quod judicia peragenda sunt, hodie in causis criminalibus est biennium; in civilibus triennium est, *l. properandum 13. §. 1. C. de Judic.* Cujac. *1. obs. 8. & 17. obs. 23.* Et hoc triennii tempus ex sententia *d. l. 13.* appellatur legitimum *in d. l. 32. ff. de judic.* Giphan. *in d. l. 13. §. fin autem, 8. versic. sin autem in medio triennii.* Raguell. *ad eand. l. 13.* Donell. *26. commentar. 1.* Sicut *in l. 3. ff. de usucap.* Tribonianus propter transformationem Justiniani *in l. un. C. de usucap. transform.* scripsit, *temporis lege definiti.* Olim civiles causæ nullo certo spatio fuerunt circumscriptæ. Giphan. *in d. l. 13. p. 140.* Diff. Ræard. *4. varior. 14.* asserens, etiam ante Justinianum finiendis actionibus civilibus institutis triennium fuisse præstitutum; motus auctoritate Sidonii Apollinaris *lib. 8.* cujus hæc recitat verba: *per ipsum fere tempus, vt decemviraliter loquar, lex de præscriptione triennii fuerat proquiritata: cujus peremtoriis abolita rubricis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur.* Sed quis non videt, Sidonium minime loqui de termino judicii sive instantiæ, id est, agitationis judicii, quæ fit a litis contestatione, vsque ad sententiam, sed de tempore movendæ actioni præstituto? Loquitur

tur de præscriptione, non triennii, sed *tricennii*, sic enim legendum esse sequentia efflagitant. Nam quid *in sextum quinquennium* aliud est, quam in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodosii & Valentiniani *de præscript. 30. annor.* Cujac. *in not. priorib. ad princ. tit. Inst. de perpet. & tempor. action. & 2. obs. 24.* Praxin forensem quod attinet, neque causas civiles triennio, neque criminales biennio terminare necesse est. Constitutio *d. l. properandum. 13.* prorsus obsolevit. Mynf. *2. obs. 48.* Gail. *1. obs. 141.* Giph. *in d. l. 13.*

Ulpian. lib. 15. ad Edictum.

Sed in proposita quæstione tribus visionibus relatis, una prima, deinde alia, posse dici, totum quod supereſt, restituere eum debere, &c. l. 25. §. 15. ff. de heredit. petit.

Visionibus, id est, casibus, speciebus, thematis, quæstionibus *l. 8. §. 2. ff. ad SC. Vell. l. 29. §. 5. ff. Mand. l. 25. §. 3. ff. de probat.* Hotomann. *in comment. verbor. jur. verb. visio.* In hac autem notione hoc verbum, *visionum*, inolevit ætate Iustiniani *l. 2. §. si quid autem 13. C. de vet. jur. enucl. §. 14. tit. de confirm. Digestor.* Græca constitutio θεωρίας vocat. Ubicunque igitur in Digestis reperitur, sane a manu Triboniani est, Cujac. *21. obs. 26.* Num in eo significatu hoc verbum etiam a Tertulliano usurpetur *c. 3. de anima, prout*, inquit ibi, *scripturæ leguntur, aut Psalmi canuntur*,

tur, aut adlocutiones proferuntur, aut petitiones delegantur, ita inde materia visionibus subministrantur: alii viderint.

Tit. 3. lib. 6. Digestor.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

Hæc inscriptio, ut & *l. sciendum, 15. §. 1. vers. sed & qui vectigalem. D. qui satisd. cog.* redolet manum Triboniani. Nam etsi Byzantiis veteribus Emphyteuseωn originem Aristoteles *2. Oecon.* tribuere videatur, tamen Zenoni Imp. debemus, ut emphyteusis pro distincto, proprio & speciali contractu habeatur, *l. 1. C. de jur. emphyt.* ibi: *definitionem habere propriam. §. adeo 3. Inst. de locat. conduct.* quo Tribonianus in Rubrica illa componenda respexit. Haud absimiliter ad Rubric. Dig. *de Interdictis*, appinxit hæc verba, *sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt:* quæ petita sunt ex §. *ultim. Inst. eod. & l. ult. C. eod.* Nolim tamen propterea affirmare, istum contractum esse Juris Civilis, & quandam creaturam Zenonis, contra quam Græci scripserunt ad *l. ex hoc jure 5. ff. de J. & J.* ubi dum *l.* ait, quasdam obligationes esse Juris Civilis, exemplum ponunt in Stipulatione, & Emphyteusi: quos refellit *d. §. adeo 3.* Sed si ager vectigalis hodie idem est cum emphyteuticario, cur separantur *in l. etiam vectigale 13. C. de præd. & al. reb. minor.* vid. Giphan. *in l. 2. C. d. t. de jur. emphyt. p. 347.* Omnis ager vectigalis est emphyteuticarius, non

non contra. Cujac. *in not ad d. l. etiam vectigale*. jus emphyteuticum dicitur etiam embateuticum *in l. sed si. 3. §. 4. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Cujus appellationis quæ sit ratio, disputant Alciatus *1. parerg. 36.* Fornerius *in l. quæstio 115. ff. de V. S.* Turnebus *3. adversarior. 25.* Mornac. *in d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* Salmasius *Diatrib. de mutuo. p. 63.*

Ulpianus lib. 17. ad Sabinum.

Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus, quæritur: & effectu quidem idem pene esse legatum usus & habitationis, & Papinianus consensit, l. 10. in princ. ff. de usu & habit.

Particulam *pene* Tribonianus addidit ex *l. cum antiquitas 13. C. de usufr.* ubi Justinianus jus locandi concessit ei, cui habitatio legata est; quod secus fuisse olim Ulpianus non obscure indicat. Atque ista locandi licentia significatur per cessionem, quam ibidem Justinianus legatario facere permittit. Nam per cessionem solennem, quæ fiebat ad sellam prætoris, totius a se juris abjudicandi causa, habitatio, exemplo ususfructus, transferri nequit, *§. finitur. 3. Inst. eod. l. 66. de jur. dot.* quæ tamen lex non caret insigni difficultate, vulgo non animadversa. Negat Pomponius, in specie *d. l. 66.* mulieri, soluto divortio matrimonio, cedi usumfructum posse. Quidni vero possit? Domino proprietatis procul dubio recte ceditur, *d. §. finitur & l.*

cum

tum in fundo 78. §. 1. de jur. dot. Atqui mulier in *d. l. 66.* erat domina. Nam divortio soluto matrimonio dotem adventitiam, (de qua ibi agitur) mulier repetit, quia est domina, *tit. 6. §. divortio reg. Vlp.* Nisi forte qui dotem dedit eam reddi sibi stipulatus sit: quæ dos specialiter receptitia vocatur. *d. tit. 6. §. adventitia.* Mirum est, quod hoc Pomponio non venerit in mentem. De extraneo autem quod dicit, si ei cedatur ususfructus, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum, recte se habet. Cedendo enim usumfructum extraneo, nihil agitur, *d. §. finitur.* puta, in persona extranei nihil agitur: hoc vero agitur, præter intentionem agentis, ex ratione juris, ut ususfructus redeat ad proprietatem. Cujac. *in not. ad d. §. finitur.* Donell. *10. comm. 19.* Dissentiunt Hotomann. Balduin. *ibidem.* Pinell. *par. 3. l. 1. C. de bon. matern. num. 39.* Wesenbec. *in par. D. quib. mod. ususfr. am. num. 5.* Sand. *de action. cess. c. 5. num. 35.* H. Grotius *1. d. Jur. bell. & pac. 4. n. 10.* qui respondent ad *d. l. 66.* in specie hujus l. reverti vsumfr. ad proprietatem: non statim, sed legitimo tempore; puta, mortuo fructuario: quam responsionem solide confutat Bachovius *vol. 1. Disp. 16. thes. 10. lit. A. & B. & in comment. ad d. §. finitur.*

Ulpian. lib. 18. ad Edictum.

Si autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi

hi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem, l. si servus. 27. §. 10. in fin. D. ad L. Aquil.

Ulpianus ita scripserat, *ut metuam, ne mihi det, æquum sit, me interim actionem in factum impetrare: nisi quis dixerit, damni non facti sufficere cautionem*: quomodo legitur in collatione legum Mosaicarum, & Romanarum, tit. XII. Sed Tribonianus hæc verba, *æquum sit, me interim actionem in factum impetrare*, omisit; propter sublatam actionum impetrationem, *l. 1. & 2. C. de form. & impetrat. action. sublat.*

Paul. lib. 6. ad Sabinum.

Qui familiæ erciscundæ, & communi dividundo, & finium regundorum agunt, & actores sunt, & rei; & ideo jurare debent, non calumniæ causa ad inficias ire, l. 44. §. 4. ff. famil. ercisc.

Initio litis cujusque utraque pars jurat, se non calumniæ animo litem contestari: quod jusjurandum auctorem habet Justinianum §. 1. *in princ. & versic. nam etiam actor. Inst. de pœn. temer. litig. l. 2. in princip. C. de jurejur. propt. cal. præst.* Igitur *d. l. 44. §. 4.* a Triboniano interpolatam esse oportet. Cujacius in expos. *N. 49. &* Giphan. *in d. l. 2.* Sunt qui hoc jusjurandum ex jure Divino arcessant, *Exod. 22, 11.* Verum de juramento purgationis tantum ibi Moses loquitur.

Cal-

Calliſtratus lib. 2. edicti monitorii.

Interrogatoriis actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante judicium de ſuo jure aliquid reſpondere: ideoque minus frequentantur, & in deſuetudinem abierunt, l. 1. §. 1. ff. de interrogat. in jur. fac.

Doctiſſimos quosque turbavit, (inquit Duarenus *1. diſput. anniverſar. 43. in fin.*) quod per totum tractatum de interrogationibus in jure faciendis mentio fit actionis interrogatoriæ, edictumque prætoris de ea actione propoſitum interpretantur JCti: cum tamen actionem in uſu non eſſe, Calliſtratus reſponderit. Verum, totum hunc §. non Calliſtrato, ſed Triboniano, jura vetera ad tempus ſuum accommodanti, acceptum ferendum, Hotomannus in Verrinarum commentariis primus obſervavit, vid. eund. *in epit. D. h. t. n. 12.* Eſt autem actio interrogatoria, non qua interrogationi cogitur reſpondere adverſarius: nulla enim eo nomine unquam actio fuit, nec actionis nomen huic rei convenit; ſed dicitur interrogatoria, quæ ex interrogati reſponſione datur, perinde, ac ſi obligatus eſſet, *l. de ætate 11. §. 1. l. ult. D. eod.* Duar. *d. loc.* Dicitur etiam confeſſoria, *l. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Fiebat illa interrogatio in jure *d. tit. de interrogat. in jur. fac.* per jus intelligitur locus in quo jus redditur: appellatione collata ab eo, quod fit in eo, ubi fit. *l. 11. in fin. D. de*

7. & 7. quomodo moneta in *l. 2. C. de falsa mon.* sumitur pro loco, in quo nummi formantur, & Macrob. *1. in Somn. Scipion. Semen locari intra formandi hominis monetam.* Eadem figura in *Medicinam rapere* apud Plautum est, in Chirurgi pergulam, sive tabernam rapere, Cujac. *in par. C. d. t.* Freher. *2. parerg. 16. cis fin.* Porro hic locus juris fuit duplex. Alius enim erat ordinarius, & status, alius momentaneus. Ordinarius erat pro tribunali, *d. l. 11. l. 2. §. 2. ff. quis ord. in poss. serv. l. 3. §. 8. ff. de bon. possess. d. tit. de interrogat. fac. in jure*, id est, ἐν βήματι, pro tribunali, ut Græci ibi interpretantur. Momentaneus erat in plano, sella posita, sive domi, sive itinere. *l. 4. §. 1. ff. d. t. de interrogat. in jur. fac. l. 18. §. fin. D. de quæstion. d. l. 3. §. 8. d. l. 2. §. 1.* Unde planaria interpellatio dicitur *in l. 5. C. de naufrag. lib. 11.* quæ fit in plano: Ut planarii conflictus apud Ammian. Marcellin. *lib. 19.* Cujac. *in d. l. 5.* Atque hic locus nomen juris diutius non habuit, quam sellæ juris dicundi causa positæ prætor insedit, Rævard. *in protribunalib. cap.* 7. Perperam igitur Hotomannus *1. obs. 22. & 7. obs. 5.* eumque secutus Treutlerus *vol. 1. Disp. 4. th. 8.* emendat *d. l. 4. §. 1.* hoc modo: *non si domi, vel in itinere.* quam emendationem etiam improbant Cujacius *14. obs. 11.* Robertus *1. recept. lection. 13. &* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 1. Disp. 4. th. 1. lit. d.* De articulis interrogatoriis, in processu judicii Cam. Imp. imo in tota Germania receptis; super quibus testes examinantur, vid. Vigl. Zuichem. *in l. 1. ff. de reb. cred. n. 30. & seqq.* EM-

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in tertia Digestorum parte.

Paulus lib. 28. ad Edictum.

Creditum autem interdum est, etiamsi nihil proficiscatur: veluti si post nuptias dos promittatur, l. 2. §. 3. in fin. D. de reb. Cred.

PAulus hoc loco non scripserat, *promittatur*, sed, *dicatur*. Dos aut dabatur olim, aut promittebatur, aut dicebatur. Dicebatur solemnibus verbis sine interrogatione, Cajus *lib. 2. Instit. tit. 9. §. sunt & aliæ obligationes.* qua dictione dotis tres tantum personæ obligabantur, mulier, debitor mulieris & parens mulieris, virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Cajus *d. loc.* Ulpian. *in fragm. tit. 6. in princ. & §. 1.* Alciat. *11. parerg. 10.* Verum quia sublata est dicendæ dotis solemnitas, Tribonianus pro, *dicatur*, substituit, *promittatur*, in *d. l. 2.* ut & alibi passim pro, *doti dicere*, reposuit, *doti promittere*, inusitata loquendi forma, *l. si rem. 31. §. ult. D. de novation. l. avus. 79. §. 1. ff. de jur. dot. l. si socer. 44. §. 1. ff. solut. matrim.* Et *in l. 1. C. de jur. dot.* cum Severus Imper. scripsisset *dictio, vel promissio*, & paulo post, *ex dictione, vel ex stipulatione* (nec dum enim ex pollicitatione dotis actio erat,) Tribonianus adscripsit

pollicitatione : cum tamen ex pactis & pollicitationibus actio præscriptis verbis, non condictio dari soleat, Cujac. *in not. ad Ulpian. d. tit. 6.* Sunt, qui *d. l. 2. §. 3. de reb. cred.* interpretentur de dote marito stipulanti promissa post nuptias contractas, ut scilicet hæc promissio non aliter valeat, quam si nuptiæ sequantur, *l. dotis 3. ff. de jur. dot.* Sed si hæc interpretatio admittatur, frustra *in fin. d. l. 2.* iteratur, *creditum etiam fieri interposita stipulatione, Cujac. 23. obs. 18. in fin.*

Ulpian. lib. 28. ad Edictum.

Sed, ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, vt in pignore, ut in societate, & dolus, & culpa præstatur, l. 5. §. 2. ff. commod.

Ulpianus scripserat, *ut in actione rei uxoriæ, ut in fiduciæ judicio*, quomodo legitur *in collatione Legum Mosaicarum, & Romanarum, tit. X.* Sed quia abolita est rei uxoriæ actio, §. *fuerat. 29. J. de action. l. un. C. de rei uxor. act.* nec fiduciam jus Justineaneum agnoscit, *arg. l. ult. C. de pact. pign.* Tribonianus scripsit, *ut in dote, ut in pignore*, P. Pithœ. *in not. ad d. tit. X. Collationis* LL. *Mosaic. & Romanar.* Erat autem Fiducia pignus, quod creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, ea lege, ut, soluta ad diem pecunia, remanciparetur : non soluta, creditori pleno jure committeretur, Cujac. *in not. ad sentent. Paul. lib. 2. tit. 13.* Longe aliter Hotomannus definit *in epit. D. de pignor. num. 7.*

Ulpi-

Ulpianus lib. 28. ad Edictum.

Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem, l. 9. §. 2. ff. de pign. act.

Procul dubio Ulpianus addiderat: *nec proprietas, ut in fiducia.* Nam ætate JCtorum pignus fiduciarium justum fuisse, & legitimum, ex Cicer. *in Topic. & pro Flacco.* & *lib. 7. Epistol. ad Trebat.* Paulo *2. sent. 13.* Isidoro *lib. 5. Orig. c. 21.* constat. Cujac. *in not. priorib. ad §. ult. Inst. de legit. agn. success.* Primus id improbavit Constantinus *in l. ult. C. de pact. pign.* cui Tribonianus aptauit *d. l. 9. & l. 16. §. ult. D. de pign. & hypoth.* ubi hoc pluribus evolvam, vid. interea Anton. Fabrum *21. error. pragm. 1.* ibi, *quæ res facit, ut nullam hujusmodi contractus mentionem aut in Digestis, aut in Codice nobis Justinianus reliquerit.*

Ulpian. lib. 28. ad Edictum.

Per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo, ut nec per procuratorem plerumque acquiratur. *Et paulo post*: ipsam obligationem libera persona nobis non semper acquirit, l. solutum 11. §. 6. ff. de pign. act. Adde l. 72. ff. de procurat.

A Triboniano adjecta sunt hæc verba, *plerumque, non semper.* Nam per procuratorem

non acquirimus obligationem, præterquam crediti condictionem, *l. certi 9. §. si nummos. 8. ff. de reb. cred.* & ex ea causa actionem hypothecariam, seu pignoris vinculum, & obligationem, cum procuratori voluntario datum est pignus, vel res hypothecæ obligata nomine alterius, auctore Justiniano *l. 2. C. per quas person. nob. acq.* Cujac. *in not. priorib. ad §. ex his itaque 5. J. per quas person. nob. acquir.* Balduin. *in jurisprud. Muciana, pag. 166. & seqq.* Giphan. *in l. 5. C. de contrab. stipul.* Sande *de action. cess. c. 8. n. 16.* Olim in hac causa crediti alii acquirebatur actio principalis, alii pignoratitia, vel hypothecaria: hæc nempe procuratori, illa domino: quod emendari debuit. Hodie mihi, qui dominus sum contractus, protinus ipso jure & directo actio pignoris & hypothecæ acquiritur, sine ulla procuratoris mei cessione, perinde, atque condictio ex causa mutui, *d. l. 2.* quæ habet subscriptionem Coss. Lampadii & Orestis: quæ nota est communis constitutionum, & decisionum Justiniani, non decisionum propria, quod Alciatus *6. parerg. 14.* & alii quidam affirmarunt. Constitutionibus autem Justinianus vel emendavit jus vetus, quod erat certum, ut *in d. l. 2.* vel quod erat dubium, supplevit interpretatione, aut etiam coarctauit, quod erat superfluum. Decisionibus veterum controversias decidit, Mornac. *in l. ultim. C. ub. caus. stat.* Non tamen omnes leges Codicis, quibus antiqui juris altercationes tolluntur, sunt ex *50.* Decision.

on. Juſtiniani. Argumento ſint *l. ult. C. quand. tut. vel curat. eſſ. deſ. l. 12. C. de contrah. ſtipul.* Vide Emund. Merillium *in lib. de 50. Deciſ. Juſtiniani.*

Ulpian. lib. 31. ad Edictum.

Quod ſi non exercuit pecuniam, ſed ad uſus ſuos convertit, in uſuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur, l. idemque 10. §. 3. ff. mandat.

Cujacius *in not. Digeſtor. ad d. l. idemque 10. & ad l. 1. ff. de uſur.* hæc verba, *legitimo modo*, inſerta putat a Triboniano, propter *l. eos. 26. C. de uſur.* Idem exiſtimat Giphan. *in ead. l. eos. p. 277.* Nec multum abludit Merillius *3. variant. ex Cujac. 35.* Pluribus hoc exequar ad *d. l. 1. ff. eod.* Quomodo autem *d. l. idemque 10.* concilianda ſit cum *l. qui ſine 38. ff. de negot. geſt.* ubi tutores, curatores, & Duumviri, qui pecuniam in ſuos uſus converterunt, tenentur in uſuras maximas, ſive centeſimas, conſule Merillium *cit. loc.* ubi defendit lectionem Florentinam.

Cajus lib. 10. ad Edict. Provinciale.

Idem eſt, ſi mandavi tibi, vt poſt mortem meam heredibus meis emeres fundum, l. 13. ff. mandat.

Vetus erat regula, ut actiones ab heredibus, vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpiſſent a defuncto, vel contra defunctũ.

Quæ regula, licet post novam Justiniani constitutionem, qua legata relicta, & stipulationem, qua & stipulationes conceptæ post mortem, vel pridie quam moriatur heres, aut legatarius, stipulator, aut promissor, valent, *l. scrupulosam 11. & l. si quis ult. C. de contrah. stipulat. §. post mortem 13. Inst. de inutilib. stipulat.* per consequentiam videretur antiquata, mansit tamen post eam constitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eodem Justiniano alia constitutione nominatim abrogaretur *l. un. C. ut act. & ab heredib. & contra hered. incip.* Nempe jura nova strictius accipiuntur, Cujac. *19. obs. 39.* Atqui *in d. l. 13.* si quis mandaverit, post mortem suam heredibus emi fundum, actio mandati incipit ab heredibus. Si igitur Jure Digestorum actio cœpit ab heredibus, falso Justinianus hujus se juris auctorem laudat *in d. l. un.* Sed huic *l. un.* a Triboniano aptatam esse *d. l. 13.* verosimile est. Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 1. disp. 27. thes. 6. lit. C.*

Paul. lib. 32. ad Edictum.

Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione, l. 1. in princ. D. pro soc.

Verba: *vel sub conditione*, a Triboniano ad Pauli sententiam adjecta esse, documento est *l. pen. C. eod.* Nam utrum societas non modo

pu-

pure, verum etiam sub conditione contrahi posset, Justinianus disceptatum fuisse scribit inter Jurisconsultos, *d. l. pen.* Ratio autem dubitandi fuit, quia societate dominium transferatur, *l. 2. ff. eod.* fingaturque intervenisse mancipatio, quæ diem, vel conditionem non recipit, *l. actus. 77. ff. de R. J.* Sed Justinianus hoc novi se juris introducere profitetur, ut societas recte sub conditione contrahatur: sublata veterum JCtorum dubitatione, Hotom. *7. obs. 7.*

Paul. lib. 1. ad Sabinum.

Sine pretio nulla venditio est. Non autem pretii numeratio, sed conventio perficit, sine scriptis habitam emptionem, l. 2. §. 1. ff. de contrah. empt.

In emptione & venditione, quæ bonæ fidei est, si aliis probationibus veritas ostendi possit, instrumenta frustra desiderantur, *l. cum instrumenti. 10. C. de fid. instrum.* nisi ita convenerit, vt scriptis emptio fieret, ex constitutione Justiniani, *l. contractus 17. C. eod. princ. J. de empt. vendit.* ex qua videtur Tribonianus nonnihil appinxisse ad *d. l. 2.* Cujac. *in sent. Paul. lib. 2. tit. 17. §. in eo contractu.* Nam ante *d. l. contractus* omnis emptio sola conventione de pretio perficiebatur. Sed ex *d. l. contractus* tantum emptio, sine scriptis, conventione perficitur. Quare verba *d. l. 2. sine scriptis* assuta sunt a Triboniano, Giph. *in d. l. contractus.*

Ulpian. lib. 34. ad Sabinum.

Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere: ut cogitur, qui fundum stipulanti spopondit, l. 25. §. 1. ff. de contrah. empt.

Olim duobus modis solebat rem venditam venditor emptoris facere, Mancipatione, & in jure Cessione, Ulpian. *in fragm. tit. 1. & tit. 19.* Si res emptoris non esset facta, id est, nec data mancipio, nec in jure cessa, nec usucapta, in bonis quidem emptoris erat, jure vero Quiritum manebat venditoris, Ulpianus *d. tit. 1. §. in bonis tantum.* Antiquitatem hanc sustulit Justinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo translatam, emptoris; alteriusve cujusvis acquisitoris fieri voluit, sine aliquo mancipationis, aut in jure cessionis medio, §. *per traditionem 40. Inst. d. R. D.* sublato rerum mancipi, & nec mancipi discrimine, *l. un. C. de usuc. transform. in fin.* & explosa dominii Bonitarii, & Quiritarii differentia, *l. un. C. de nud. jur. Quirit. toll.* Hæc cum ita sint, dubium non est, quin ita scripserit Ulpianus *in d. l. 25. Qui vendidit, necesse habet fundum emptoris facere:* id est, venditor fundum mancipi dare, aut eo emtori in jure cedere compelli potest: hoc enim est emptoris facere. Sed Tribonianus, non ignorans, Justinianum rerum mancipi dominia pura traditione, ut Boëtius loquitur, alienari voluisse,

d. l.

d. l. un. negationem adjecit. *Qui vendidit, necesse non habet*, &c. Ræвard. *4. varior. 19.*

Marcianus lib. sing. de Delatorib.

Non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid, vel per se, vel per aliam personam: alioquin non tantum rem amittit, sed & in quadruplum convenitur, nisi specialiter hoc quibusdam consensum est, l. 46. ff. de contrah. empt.

Fas non est ei, qui officium aliquod publicum, sive in urbe, sive in provincia administrat, quidquam emere, præterquam si bona paterna ejus a fisco distrahantur, *l. 62. in princ. D. eod.* Semper enim sinistri quippiam adversus ejusmodi judiciales regulos suspicantur leges; quod plerumque venditiones extorqueant, per vim, concussionem, impressionem, officii sui potestate freti, Cujac. *16. obs. 13.* Urbani tamen magistratus emere non prohibentur, *l. un. in pr. C. de contract. jud. judic.* quæ exceptio, licet nova sit, a Justiniano introducta, *d. l. un.* tamen a Triboniano attexta est, *d. l. 46. his verbis: sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc consensum est.* Giphan. *in l. 3. C. de his quæ vi met. c. p. 88.* Confer *l. 27. §. ult. ff. de min. junct. l. ult. C. qui & adv. quos in integr. rest. non poss.*

Africanus lib. 8. Quæstion.

Cum & forte idem mediocrium facultatum sit

ſit & non ultra duplum periculum eum ſubire oporteat, l. 44. ff. de act. empt.

Juſtinianus *in l. un.* (de qua l. ait Stephanus Forcatulus, ſi veteres JCti reviviſcerent, non magis eam intellecturos, quam Sphingem Thebanam) *C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter. prof.* conſtituit, ne in caſibus certis, id eſt, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, id quod intereſt, excedat duplum ipſius rei: ad quam l. fidentius ſcribit Giphanius *in tit. C. de evict. p. 466.* inflexam eſſe *d. l. 44.* quod ut credam, impetrare a me non poſſum: nam in caſum evictionis etiam tripli, vel quadrupli conventio admittitur, *l. ſi dictum 56. in princ. l. ſi plus 74. in princ. ff. de evict. l. ſi curator. 5. princ. ff. de jur. fiſc.* ſicut in ſtipulatione judicio ſiſti, quæ in id, quod intereſt, concipitur, admiſſa eſt conventio ſupra ſtatutum modum, id eſt, ſupra duplum, *l. ſed etſi quis 4. §. ult. D. ſi quis caution. judic. ſiſt. c. fact.* Cujac. *tract. 8. ad Afric. in explic. d. l. 44.* niſi forte his legibus derogatum eſt per *d. l. un.* quod nemo facile dixerit.

Cajus lib. 10. ad edictum Provinc.

Si merces promiſſa ſit generaliter, alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur: ſin autem, quanti Titius æſtimaverit, ſub conditione ſtare locationem, ut ſiquidem ipſe, qui nominatus

tus eſt, mercedem definierit, omni modo ſecundum ejus æſtimationem, & mercedem perſolvi oporteat, & conductionem ad effectum pervenire: ſin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo eſſe conductionem, quaſi nulla mercede ſtatuta, l. 25. in princ. ff. locat.

Sicut definitio pretii in emptione venditione conferri poteſt in arbitrium tertii: ita quoque definitio mercedis in locatione-conductione, e Juſtiniani conſtitutione, *l. ult. C. de contrah. empt.* Quare *d. l. 25.* quæ jam diu ante Juſtinianum id obtinuiſſe, & a Cajo ſcriptum prodit, recte refertur inter verſus Triboniani intercalares, quos Hotomannus vocat *6. obſ. 20.* quem tamen hic obtuſæ naris fuiſſe Bachovius ſcribit *ad §. 1. Inſt. d. empt. vendit.* Certe & ſtilus, & eadem pene verba d. l. 25. quibus utitur Juſtinian. *in d. §. 1. & d. l. ult.* ſatis oſtendunt, *d. l. 25.* eſſe interpolatam. Cujac. *in l. 43. ff. de V. O. Tribonianus*, inquit, *ſub nomine Caji uſus eſt Juſtiniani verbis.* Cæterum in legato, ſi ita legatus fuerit ſeruus alicui, *quem Titius elegerit*, legatum hoc debetur, etſi Titius eligere noluerit, aut non potuerit, *l. ult. §. 1. C. commun. de legat.*

Paulus lib. 5. Quæſtion.

Sed ſi dedi tibi ſervum, ut ſervum tuum manumitteres & manumiſiſti, & is,

is, quem dedi, evictus est: si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Julianus scribit: si ignorans, in factum civilem, l. 5. §. at cum do. 2. in fin. ff. de præscript. verb.

Hæc quoque Lex est ex Emblematum Tribonianicorum genere. Nam in posteriori distinctionis membro Julianus non dederat actionem in factum civilem, sive præscriptis verbis, sed actionem in factum prætoriam: quo nomine a Mauriciano, qui civilem incerti actionem, id est, præscriptis verbis sufficere ait, reprehensus fuit, *l. 7. §. 2. ff. de pact.* Sed Tribonianus ex nota Mauriciani adglutinavit ad *d. l. 5.* vocem, *civilem.* Cujacius & Duarenus *in d. l. 7.* Hotomann. *in Disput. de præscript. verb. c. 2. n. 17.* Govean. *2. var. jur. lect. 27.* Wesenbec. *in par. D. de pact. num. 9.* Pac. *1. antin. 87.* De actionum ordine & consequentia vid. Cujacium *d. loc.* & Anton. Contium *1. Disputat. 13.* qui tamen diffident inter se, atque discordant. Et de variis speciebus actionis in factum vide Merill. *1. var. ex Cujac. 30.*

EMBLEMATA
TRIBONIANI,
Notata in quarta Digestorum parte.

Marcian. lib. sing. ad form. Hypoth.

Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæque

que, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio tunc æstimandam. Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio, l. 16. §. ult. D. de pign. & hypoth.

LEx commissoria in pignore, qua id agitur, inter debitorem, & creditorem, ut, soluta ad diem pecunia, pignus debitori restituatur: non soluta, creditoris pleno jure fiat, veterum JCtorum ævo fuit justa: quæ cum pignore fiduciario pene est eadem, Paul. *2. sent. 13.* Dicitur *Lex:* non quæ sit lata a populo Romano, quod Cujac. *15. obs. 16.* imputat Hotomanno: qui ei respondet *1. amicabil. responsor. 29.* quamque calumniam solide ab Hotomanno confutatam esse Bachovius scribit *vol. 1. Disp. 28. thes. 9. lit. D.* sed dicitur lex, id est, pactio, conventio; quia justæ conventionis cujuslibet jus hoc est, ut legem det contractui, *l. 39. ff. de pact. l. 1. §. 6. ff. depos. l. 23. ff. de R. I. l. legem. 10. C. de pact.* Ergo legem commissoriam dicere semper debemus; nunquam pactum legis commissoriæ: licet ita loquatur Innocentius *in c. significante 7. Extr. de pign.* deceptus ab Interpretibus, Fab. *decad. 21. error. pragm. 1.* Meminit hujus pacti etiam Albert. Krantzius *Saxoniæ lib. 20. cap. 16.* Nostro idiotismo sic effertur: *Wo ich euch das Geld auf die, oder die Zeit nicht wieder gebe, so soll das eingesetzte Pfandt dadurch euer eigen verkaufft Guth bleiben, ver-*

verstanden und verfallen seyn. Joachim. Beust *in l. admonendi 31. D. de jurejur.* Giphan. *in l. ult. C. de pact. pign.* Quæ pactio olim fuit justa, ut dixi, Cujac. *1. Feudor. 29.* Arius Pinell. *ad rubr. C. de resc. ind. vend.* sed postmodũ odiosa facta est, & aspera, & speciali constitutione Constantini improbata, *d. l. ult.* non, quod combinaret duos contractus incompatibiles, pignus & emptionem, ut nugatur Ant. Fab. *d. decad. 21. err. 2.* sed quod ei insit fraus & captio nimia, sæpe pro modico ære debitore pretiosa amittente pignora. Igitur ea constitutione, etiamsi lex commissoria pignori inserta sit, licebit debitori, post diem soluta pecunia, pignus repetere. Et ad illam constitutionem Tribonianus accommodavit textum *d. l. 16. §. ult.* ex quo infertur, citra adjectionem, *ut res justo pretio æstimetur*, pactionem illam non valituram, Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 1. thes. 6. lit. D. in fin.* Veruntamen ita pacisci licet, ut ad diem non soluta pecunia, creditor solutionis jure pignus retineat, quia hyperochæ repetitio *l. 20. D. qui pot. in pign.* id est superflui petitio, Gallice, *plus value*, quasi *pluris valentia*, Cujac. *4. obs. 25.* Fab. *d. decad. 21. err. 10.* superest, *l. ult. C. de distract. pign.* Cujac. *d. lib. 1. Feudor. cap. 29.* lex commissoria in venditionibus, (ut, nisi in diebus triginta pretium solvatur, res fiat inemta, invendita, ut loquitur Scævola *in l. ult. D. de resc. vend.*) displicuit etiam Antonino Imperatori, ideoque adversus eam integri restitutionem dedit *in l. Æmilius 38. ff. de minor.* non tamen improbavit,

bavit, ut apparet ex *l. 4. ff. de L. commissor.* Cujac. *in d. l. Æmilius.* Cont. *in admonit. ad Balduin. subjecta lib. 2. subsec. jur. lect.*

Papinian. lib. 2. Quæstion.

Cum judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus, ex more regionis, ubi contractum est, constituitur: ita tamen, ut legem non offendat, l. 1. ff. de usur.

Verba ultima, *ita tamen, ut legem non offendat*, addita sunt a Triboniano, propter *l. eos qui 26. C. eod.* ubi Justinianus modum usurarum definivit: quem fas non est, ut judex excedat, Cujac. *in d. l. 1.* Giphan. *in d. l. 26. pag. 277.* Modus hic est, ut illustres personæ non nisi trientes usuras; mercatores, besses; cæteri semisses stipulentur, vel paciscantur. Olim stipulari quisque usuras poterat, quas vellet, id est, etiam centesimas, *l. lecta 40. ff. de reb. cred.* non majores, nisi in trajectitia pecunia, Paul. *2. sent. 14.* Duar. *2. Disp. anniv. 3.* quia hujus pecuniæ periculum in se suscipit creditor, *l. nihil interest. 4. l. periculi 5. ff. de naut. fœn. c. naviganti. ult. extr. de usur.* de quo periculo dubitare noli. Etenim secundum Propertium:

Ventorum est, quodcunque paras, haut ulla carina
Consenuit, fallit portus & ipse fidem.

Nihilque tam capax fortuitorum est, quam mare, ait Tacit. *14. annal.* Hodie usura nautica est centesima, *d. l. eos qui 26. versic. in trajectitiis*, quæ

& aliis quibusdam casibus est permissa, *l. ult. C. de usur. rei judic. l. 4. C. de ædif. priv. l. 52. §. idem respondit ff. pro soc. l. 38. ff. de negot. gest.* Giph. *d. loc.* Interdum sine stipulatione, sine pacto, sed *αὐτομάτως* usuræ debentur, ex mora, *l. cum quidam 17. §. 4. ff. de usur. l. qui solidum 78. in princ. D. de leg. 2. l. 87. §. 1. ff. eod. l. 1. §. bellissime D. ut legator. nom. cav.* An litis contestatio in strictis judiciis est præstandarum usurarum causa? Neg. *l. 3. C. de usur. l. 1. C. de condict. indeb. l. quoties 4. C. de condict. ob turp. caus. l. 22. ff. de donat.* Diff. Corasius *2. Miscell. 7. per l. lite 35. ff. d. usur. & Dd. communiter*: quorum sententia constanti stilo in suprema Frisiæ Curia approbata est, Sand. *3. Decis. 14. definit. 1.*

Paulus libr. singul. de usuris.

Præsidem provinciæ adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate questus es, ad modum justæ exactionis rediget. Hæc constitutio adfinitum modum excedit, l. 17. in princ. ff. de usur. & in fin. ejusd. l. 17. usque ad tertium centesimæ pendent.

Verba, *adfinitum modum*, sunt Triboniani: quibus modum usurarum in *d. l. eos qui 26.* definitum indicare voluit, phrasi minus latina. Quod autem Cujacius *19. obs. 8.* ex uno vocabulo, *adfinitum*, facit duo, *ad finitum*, id est, usque ad summum modum usuræ legitimæ, non patitur hæc oratio, *hæc constitutio adfinitum modum excedit*, Giphan. *in d. l. eos qui p. 380.* Sed & verba: *usque ad tertiam centesimæ*, sunt Triboniani: quibus

bus significantur trientes usuræ, Græcorum more, ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς. Plutarch. *in Luculli Historia.*

Papinian. lib. 3. Responsor.

Pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ, non ultra duplum debetur, l. 4. §. 1. ff. de naut. fœn.

Cujacius *in sentent. Paul. lib. 2. tit. 14. §. trajectitia*, putat, Tribonianum ex Justiniani constitutione in *l. eos qui 26. §. 1. versic. in trajectitiis C. de usur.* ad Papinianum addidisse, usuram nauticam (Belgis dictam, *Bodemeria*, cujus dictionis rationem vide apud Tim. Fab. *Disp. 13. th. 1.*) esse centesimam. At *5. obs. 38. & tract. 7. ad African. in explic. l. trajectitia 23. ff. de O. & A.* id corrigit recte. Et ut Paulum cum Papiniano conciliet, respondet, usuram, supra centesimam, non deberi: scilicet, quam post diem periculi præstari sibi creditor pactus fuerit, vid. etiam Hotom. *5. obs. 17.* Ergo, *ad finem centesimæ*, est; ad modum & quantitatem centesimæ. Sic *finis* alibi passim accipitur, *l. pater qui castrense. 17. §. 1. ff. de castrens. pecul. l. 1. §. 3. ff. de pign. & hypoth. l. 19. ff. de compensat. l. 5. in princ. ff. de dot. collat. l. 15. §. 4. ff. ad l. Falcid. l. 42. §. 1. ff. sol. matr. l. 25. ff. de adim. leg.* Cato, *de re rust. Qua vendas fini dicito.* Duar. *1. Disp. anniv. 12.* Alciat. *10. parerg. 17.* Utinam autem,

(D) 2 qui

qui hoc tempore jus noſtrum interpretantur, Cujacium imitati, quæ vel falſo, vel inepte aliquando & ſenſerint, & ſcripſerint, ingenue retractent, nec in iis contra quam poſtea reſciuerint, tam obſtinato, tamque obfirmato animo ut faciunt perſeverent! Laudo candorem Quintiliani *3. Inſtit. 6. Ipſe me*, inquit, *paulum in alia, quam prius habui, opinione nunc eſſe confiteor, & fortaſſe tutiſſimum erat famæ modo ſtudenti nihil ex eo mutare, quod multis annis non ſenſiſſem modo, verum etiam approbaſſem. Sed non ſuſtineo eſſe mihi conſcius diſſimulanti in eo præſertim opere, quod ad bonorum juvenum aliquam utilitatem componimus, in illa parte judicii mei. Nam & Hippocrates, clarus arte Medicinæ, videtur honeſtiſſime feciſſe, qui quosdam ſuos errores, ne poſteri errarent, confeſſus eſt*, &c. Idem alibi: *Vbi vinci neceſſe eſt, expedit cedere. Nam culpam pertinaciter tueri, culpa altera eſt.* Et præclare Hieronymus *tom.3. ad Pammach. de errorib. Origenis: Secunda*, inquit, *poſt naufragium tabula eſt, culpam ſimpliciter fateri. Erravimus juuenes, emendemus ſenes.* Quin etiam Auguſtinus *libros Retractationum* edidit, & ſcriptorum ſuorum cenſor fuit.

Paul. lib. 3. Quæſtion.

Cum de indebito quæritur, quis probare debet, non fuiſſe debitum, res ita temperanda eſt, ut ſi quidem is, qui accepiſſe dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipſe, qui dedit, legitimis

mis probationibus ſolutionem adprobaverit, ſine ulla diſtinctione ipſum, qui negavit, ſe pecuniam accepiſſe, ſi vult audiri, compellendum eſſe ad probationes præſtandas, quod pecuniam debitam accepit. Sin vero ab initio confiteatur quidem ſuſcepiſſe pecunias, dicat autem, non indebitas ei fuiſſe ſolutas, præſumtionem videlicet pro eo eſſe, qui accipit, nemo dubitat. Qui enim ſolvit, nunquam ita reſupinus eſt, ut facile ſuas pecunias jactet, & indebitas effundat: Et maxime ſi ipſe, qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus paterfamilias; cujus perſonam incredibile eſt, in aliquo facile erraſſe, &c. item: In omnibus viſionibus, quas præpoſuimus, licentia concedenda eſt ei, cui onus probationis incumbit, adverſario ſuo de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipſo pro calumnia jurante, ut judex juramenti fidem ſecutus ita ſententiam ſuam poſſit formare, jure referendæ religionis ei ſervando. Sed hæc, ubi de ſolutione indebiti quæſtio eſt. Sin autem cautio indebite expoſita eſſe dicatur, & indiſcrete loquatur, tum eum, in quem cautio expoſita eſt, compelli, debitum

esse, ostendere, quod in cautionem deduxit: nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni: nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese hæc indebite promisisse, l. 25. ff. de probation.

Tota hæc lex, in qua tractatur de condictione indebiti soluti, vel promissi, cui incumbat onus probandi: actori, qui se indebitum solvisse, aut promisisse dicit, an reo, qui dicit, se debitum accepisse, exceptis duobus primis versibus, est Triboniani, qui Iustiniani constitutionem sub nomine Pauli edidit. Confer. *l. generaliter 13. C. de non num. pecun.* ubi Giphan. Et ipsum loquendi genus Græcum sapit magis, quam Latinum hominem: ut cum *prudentem & attentum patrem familias*, vocat *studiosum*, *σπουδαῖον*: Cum pro *probare*, aut *docere*, mavult dicere *ostendere*, *δεικνύειν*: Cum *Visiones* (*θεωρίας*) vocat species, sive casus ante propositos, quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi. Item cum *juramentum* dicit, non, ut semper juris auctores: *jusjurandum*, quasi jovis jurandum, ut Ennius & Nævius loquuntur: cum cautionem *concipere indiscrete* dixit, pro *non expressa causa debiti*, ut *in l. 5. C. de quæstion.* cum *confessionem* pro *cautione* accipit, ut & in *l. 20. §. 1. ff. de donat.* quam Græci *ὁμωλογίαν* dicunt. Idem

argu-

arguit in §. 1. *hujus l.* 25. manifesto descripta conditio monachi, ibi: *aut vir simplicitate gaudens, & desidiæ deditus*: τῶν ἁπλότητ𝜊 χαίρων ϗ ῥαθυμία ἐκδεδόμεν𝜊: Dorotheo interprete, ut in *l. quidam* 26. *C. de decurion.* ignaviæ sectatores, id est, monachi, Cujac. 21. *obs.* 26. quos etiam Rutilius *lib.* 1. *Itinerarii* vocat *lucifugas viros, viva funera.* His autem verbis *d.* §. 1. *forensium rerum expers*, Tribonianus intelligit clericos, qui a negotiis forensibus abstinere debent. Suidas: Πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερoσύνῃ συνάπτειν, σύγκλώθειν ἐστὶ τὰ ἀσύγκλωστα: *civilem disciplinam sacerdotio conjungere est, convolvere ea, quæ simul convolvi non possunt*, Basil. *epist.* 340. τὰ ἄμικτα μίγνυμεν. *immiscibilia miscemus.* Adde *l. repetita* 41. *C. de episc. & cler. l. consulta.* 23. *C. de testam.*

Paulus lib. 35. ad Edictum.

Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit, & an sit; quid faciendum est, merito dubitatur: & sic triennium effluxerit, postquam apertissime pater fuerit ignotus, ubi degit, & an superstes sit, non prohibentur liberi ejus vtriusque sexus, matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere, l. 10. l. 11. ff. de rit. nupt.

Vocem, *triennium*, in utraque lege Tribonianus ex nova quadam constitutione inseruit, ut *quinquennium* in *l. uxores* 6. *ff. de divort.* de quo infra.

Papinian. lib. 4. Reſponſor.

Vxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignæ maritus fuit, l. 15. ff. de nupt.

In manu eſt uxor, quæ convenit in manum, ſive poteſtatem, & familiam mariti; cui etiam defuncto ad inſtar ſui heredis ſuccedit, Ulpian. *in fragm. tit. 23. §. agnaſcitur.* Aul. Gell. *18. Noct. Attic. 6.* In manum aut confarreatione convenitur, aut coemptione. *Confarreatione*, cum certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, ſolemnique ſacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, mulier in manum viri conveniebat, Ulpian. *in fragm. tit. 9. in princ.* Quæ confarreandi ſolemnitas in nuptiis Pontificum & Flaminum recepta fuit, Tac. *4. annal.* ibi: *& quando exiret e jure patrio, qui id flaminium adipiſceretur, quæque in manum flaminis conveniret*, vid. Servium *in lib. 4. Æneid. Virgil.* & Ant. Hotomannum *in obſervatione de veteri ritu nuptiarum, Franciſci fratris Diſputationibus de nuptiis ſubjecta cap. 20.* *Coemtione* in manum viri conveniebat uxor, imaginaria intercedente venditione, & mutua interrogatione, Boët. *lib. 2. comm. in Top. Cic.* Cont. *1. Diſput. 12. verſic. Tertius modus acquiſitionis per univerſitatem, &c.* Sed omiſſa eſt confarreandi aſſuetudo, ut Tacitus ſcribit *d. loc.* Omiſſa quoque tandem eſt coëmptio. Denique

que omissa est omnis conventio in manum. Quamobrem Tribonianus in *d. l. 15. & l. ex ea parte. 121. §. 1. ff. de V. O.* scripsit, *in matrimonium convenire* & in *l. si concubina. 17. in princ. ff. rer. am. convenit*, pro, *in manum convenit*. Cujac. *in fragm. Ulp. d. tit 9.* Cujus tamen conventionis in manum vestigium est relictum in *l. pronuntiatio 195. §. 2. ff. de V. S.* quæ in familia mariti numerat matrem familias, Cujac. *in l. 11. ff. de lib. & posth. hered. instit.* Et coëmptionis simulacrum in quibusdam Galliæ, Saxoniæ & Burgundiæ locis retentum est, Conf. *d. loc.* Hotom. *3. obs. 15.* Illud hic quæri non abs re potest: An ea, quæ anno uno continuo absque usurpatione trinoctiali apud virum fuit, post annum in ejus manu esse cœperit, & in locum sui heredis venerit? Affirm. P. Pithœ. *in not. ad tit. 16. Collation. LL. Mosaicar. & Romanar.* Cujus hæc ibi sunt verba: Nam quo, inquit, usucapio, quæ etiam rerum nec mancipi esse dicitur, nisi, ut uxor viri fiat jure Quiritum, & in ejus potestatem redigatur? Et sane M. Tullius hoc etiam modo mulierem in manum convenire significat. Sic enim in ejus oratione *pro L. Flacco* constanti omnium exemplarium fide scriptum legimus: *In manum convenerat. Nunc audio, sed quæro, utrum usu, an coëmptione?* vid. etiam Gell. *3. Noct. Attic. 2.* Fr. Balduin. *in explicat. L. XII. tabb.* Cujac. *in l. 2. ff. de usucap.*

Paulus lib. 5. Quæstion.

Tutor, vel curator, adultam uxorem du-

cere non poteſt, niſi a patre deſponſa, deſtinatave, teſtamentove nominata conditione nuptiis, ſecuta fuerit, l. 36. ff. de nupt.

Fœminæ olim erant in perpetua tutela, teſte Ulpiano *in fragm. tit. 11. in princ.* Apul. *Apolog. 2.* Boët. *lib. 2. comm. in Top. Ciceron.* Poſtea autem conſtitutionibus inductum, ut quævis pupilla tutela liberetur, cum cœpit eſſe viripotens, *princ. inſt. quib. mod. tut. fin.* Itaque Tribonianus antiquum jus ad rationem ſui temporis accommodans, immutavit reſponſum Pauli, qui ita ſcripſerat: *Tutor pupillam, vel adultam uxorem ducere non poteſt.* Confer. *l. 60. l. 61. ff. de jur. dot. junct. fragm.* Ulpian. *d. t. 11. §. ex lege Julia.* Ræward. *2. varior. 10.* Iſtius tamen juris antiqui veſtigium relictum eſt *in l. 5. §. 2. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* ubi non dicit prætor, *Si is pupillus eave pupilla in ſuam tutelam venerit:* Sed, *ſi is pupillus in ſuam tutelam venerit, eave pupilla viripotens fuerit,* Cujac. *in par. ff. de tutel.* Aliud veſtigium remanſit *in l. 11. §. 2. ff. quod falſ. tut. auct.* ubi Ulpianus ſcribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæfamilias auctor factus eſt ad contrahendum: qui plane falſus eſt tutor, quia filiaf. non eſt caput liberum. Cur vero id Ulpian. ſcriberet de filiaf. potius, quam de filiof. niſi reſpiceret ad perpetuam tutelam, in qua fœminæ etiam puberes eſſe ſolebant? Qua de cauſa & quod ſubjicit *in d. l. 11. quia aliter cum impubere contractu-*

rus

rus non fuisset, id latius perscripserat, hoc modo: *cum impubere, vel fœmina pubere.* Et initio ejusdem *l.* non scripserat, minori XII. vel XIV. annis: quia nec ætas tum XII. annorum fœminam tutela liberabat: nec dum in mare definitum erat, an pubertas æstimaretur ex annis XIV. sed scripserat hoc modo: *Falsus tutor, qui in contrahendo auctor impuberi, aut fœminæ puberi fuerit*, Cujac. *22. obs. 20.*

Paul. lib. 2. Sentent.

Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundum, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest: quamvis sponsare non prohiberetur; ita scilicet, ut si post officium depositum, mulier noluerit nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat, l. 38. in princ. ff. de nupt.

Leges Cod. Theodosiani, & Justinianei, quæ arrharum sponsalitiarum mentionem faciunt, testantur, eas primum ita restitui solitas; ut insuper triplum redderetur: postea redactam fuisse restitutionem ad duplum: certis tamen casibus ad simplum: veluti si matrimonium legibus, aut constitutionibus esset interdictum, vt in casu *h. l.* cum is qui in provincia potestatem, officiumque aliquod administrat, nuptias cum provinciali muliere contraxit, *l. 5. versic.*

versic. sin vero C. de sponsalib. Ita Felix, qui sub Nerone Judæam rexit, Drusillam Judæam uxorem duxit, *Actor. 24. v. 24.* a quo honestissimam illam *l. 38.* violatam esse scribit P. Martyr. *ad c. 1. judic.* Illud autem jus de simplo arrharum restituendo, cum esset postremum, Imperatorum scilicet Leonis, & Athemii, in eoque nihil a Justiniano immutatum esset, Tribonianus in hoc Emblemate servavit, his verbis, *arrhis tantummodo redditis, quas acceperat.* Nam si Paulus hujus clausf. auctor fuisset, non simplices arrhas reddendas dicere potuisset, sed ex antiquo jure, quadruplicatas, *d. l. 5. versic. quæ omnia.* Hotom. *2. amicabil. responsor. 11.* Cæterum *d. l. 38.* vehementer obstat *l. 1. C. si rector. provinc.* quo de vid. Cujac. *4. obs. 22.* Giphan. *in d. l. 5.* & Hotom. *d. loc.*

Tryphonin. lib. 7. Disputat.

Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier, ut suum, marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit, vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit, l. 16. ff. de fund. dotal.

Traditio, quæ dominium transfert, hoc per possessionem transfert, *l. cum res 12. C. de probat. l. qui prædium. 13. C. de distract. pign. l. 2. §. 1. l. 3. in princ. & §. 1. ff. de act. emt. l. 8. C. eod.* At obstat *d. l. 16.* ubi dominium fundi in dotem dati, absque

que traditione vacuæ possessionis, in maritum transiit. Hotomannus *illustr. quæst. 11.* respondet, Tribonianum, quoties in Pandectis scriptum erat, *doti dicere*, ex Justinianei juris ratione reposuisse, *in dotem dare*. Verum, ut ita respondeamus, nulla hic cogit necessitas. Mulier enim in specie *d. l. 16.* fundum in dotem marito dedit, id est, doti destinavit, vel instrumento dotali professa est, se eum fundum in dotem dare: non autem corporaliter tradidit, nec enim poterat, cum ab alio detineretur. Neque novum est, aut absurdum, ut dicatur in dotem datum, quod nondum est traditum, *l. 14. & seq. ff. de jur. dot. arg. l. 1. C. de dot. caut. non numer.* Qui ergo, inquies, maritus fundum petere, & vindicare in specie *d. l. 16.* potest, cujus dominium in eum non est translatum? Respond. ex cessione actionis in rem, facta a muliere; quam cessionis vim dotis datio habet, vt recte notant Græci *ad l. quamvis. 25. ff. de jur. dot.* Cont. *1. Disp. 8.*

Ulpianus lib. 32. ad Sabinum.

Cum deportatione matrimonium minime dissolvatur, & nihil vitium mulieris incurrit, humanum est, donationem, quæ mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito rata habeatur: ita tamen, ut non adimatur marito licentia eam revocare, quia & mors ejus expectanda est, ut

ut tunc pleniſſimam habeat firmitatem, &c l. ſed ſi mors 13. §. 1. de donat. mort. c.

Deportati mortuorum loco habentur, *l. 63. §. ult. ff. pro ſoc. l. 14. ff. de novation. §. 1. Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* & ideo cognationem deportatus amittit, neque contra tabulas parentum bonorum poſſeſſionem habet, nec legata ei conſervantur, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, *l. 1. §. 8. & ſeq. ff. de bon. poſſ.* Cujac. *in l. 121. §. 2. ff. de V. O.* Non tamen per omnia deportatus pro mortuo habetur. Non enim amittit jus eligendi, *d. l. 17. §. ſi quis rogatus 6. ff. ad SC. Trebell.* Odio etiam caducorum peregrinitas non comparatur morti, *l. intercidit. 59. in princ. & §. 1. l. 104. ff. de C. & D.* Et ita quoque traditum eſt *in d. l. 13. §. 1.* deportatione mariti donationem non confirmari, quia ſcilicet deportatio non omnino ſimilis eſt morti, *ead. l. 13.* cui tamen legi manum ſuam adhibuit Tribonianus, ut manifeſto ſtilus indicat, Ulpiani verba attexens quædam alia, ex ſententia *l. res uxoris 24. C. eod.* quam ſe probaſſe Juſtinianus teſtatur in *N. 22. cap. 13.* Cujac. *3. obſ. 10.* Ant. Fab. *46. error. pragmatic. 3.* Ei autem, quod dicitur *in d. l. 13. d. l. 24. & l. 1. C. de repud.* deportatione matrimonium minime diſſolvi, adverſatur *l. 56. ff. ſol. matr.* Sed vid. Cujac. *in expoſ. d. Nov. 22.* & Giphan. *in l. 8. C. d. t. de repud. pag. 449.*

Scævola lib. 9. Digeſtorum.

Seja Sempronio, cum certa die nuptura eſſet,

esset, antequam domum duceretur, tabulæque dotis signarentur, donavit tot aureos: quæro, an ea donatio rata sit? Non attinuisse tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, quæ plerumque & post contractum matrimonium fierent, in quærendo exprimi. Itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere, l. 66. in princ. ff. de donat. int. vir. & uxor.

Non immerito Hottomanno *5. observat. 6.* suspectum est, quod aliquoties legimus, nuptias consensu contrahi. Nam conventione in manum, & deductione in domum mariti opus erat, quantumvis magna consensio, animorumque conventio fuerit, *l. 5. & seq. D. de rit. nupt. l. cui fuerit 15. ff. de C. & D.* Paul. *2. sentent. 19. §. vir absens.* ubi Cujac. Unde factum, ut passim in jure, in domum deducta, in uxorem aliquam acceptam significet, *l. 68. l. 69. §. in domum 3. ff. de jur. dot. l. 17. in fin. ff. de reb. aut. jud. poss. l. 10. in princ. ff. de C. & D. l. 13. §. 8. ff. ad L. Jul. de adult. l. 32. §. 27. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 2. §. 1. ff. de his quib. ut indign.* Sed postmodum, exolescentibus priscis solemnibus, simplici acceptione in consortium contrahi cœpit matrimonium, *l. 4. ff. de pign. l. 22. C. de nupt.* ut adeo Tribonianus *d. l. 66.* ad rationem suorum temporum ac-

com-

commodasse videatur, Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 6. th. 7. lit. e.* Hodie Christianorum ritu, prævia trina proclamatione, in Theopropia fieri solita; utriusque, sponsi & sponsæ in domum sacram deductio necessaria, est *c. aliter. 30. q. 5.* ut ibi a ministro Verbi divini copulentur, ac ratificatione nomine Dei, per ministrum Dei, coram Ecclesia Dei facta, benedictio inde, & sanctificatio efficacior expectetur. Quod institutũ non ab aliquo Papa ipse manasse, sed ex vetustissima Ecclesiæ Christianæ consuetudine fluxisse, Papa Innocentius III. fatetur *in c. ult. extr. de clandestin. despons.* ubi sic loquitur: *Quare secundum specialem quorundam locorum consuetudinem statuimus, ut cum matrimonia fuerint contrahenda, in Ecclesiis per presbyteros publice proponantur: competenti termino præfinito, ut intra illum terminum, qui valuerit, & voluerit, legitimum impedimentum opponat; & ipsi nihilominus presbyteri investigent, utrum impedimentum aliquod obsistat*, &c. Quo pertinet, quod Tertullianus *lib. 2. ad uxor.* scribit, *unde sufficiam*, inquit, *ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renunciant, pater pro rato habet?* Eaque promulgatio, Bannum, Longobardico vocabulo, vocatur, *c. in tua 27. extr. de sponsal. c. 6. ext. qui matrimon. accus. poss.* Stephanus Pasquierius. *7. Origin. Gallic. 34. ibi: De la vient, que nous appellasmes les Annonces, qui se font en cas de mariage, par les Curez, Bans.* Lombard. *lib. 4. sentent. Banna sit jure nominari solita, hoc est, publica proclamationes.*

Qui

Qui vero aliter conjuncti fuerint, pro veris conjugibus non sunt habendi, neque liberos generant justos & legitimos, *arg. 1. ad Corinth. 14. vers. ult. §. si adversus ea 12. Inst. de nupt. Novell, Leon. 89.* Adeo, inquit ibi Leo Imp. *ut si qui citra sacræ benedictionis testimonium ineant matrimonium, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitæ illa consuetudine matrimonii jure potiri velimus. Nihil enim inter cœlibatum, & matrimonium, quod reprehendi non debeat, medium invenias.* Hottom. *Illust. quæst. 25.* Quamvis Ludovic. Charondas *in memorabil. verb. Enfans* referat, a Senatu Parisiensi hujusmodi liberos procreatos ex duobus, qui longo tempore una vixerant ut conjuges, absque hac solennitate Ecclesiastica, judicatos fuisse legitimos. Sed Arresta Parisiensia non semper sunt ἄρεστα.

Julianus lib. 62. Digestor.

Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere: eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere, in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum ad aliud migrare matrimonium: nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus, tunc si quinquennium a tem-

pore captivitatis excesserit, licentiam habeat mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium, & unusquisque suum habeat imminutum: eodem jure, & in marito in civitate degente & uxore captiva observando, l. 6. ff. de divort. & repud.

Tota hæc lex, paucissimis verbis exceptis, sumta est ex *N. 22. c. 7.* ipsumque orationis genus satis per se ψευδεπιγραφίαν prodit. Nam secundum jus vetus matrimonium solvitur captivitate, *l. 1. ff. d. t. de divort. l. si ab hostibus 10. l. si quis 56. ff. sol. matrim. l. in bello 12. §. 4. ff. de capt. & postlim. rev.* Ex *d. N. 22.* non solvitur statim, & qui quæve mansit in civitate, jus connubii non habet, quamdiu certum est, superesse captivum. Sed si incertum hoc sit, satis est, eum expectari quinquennio: post quinquennium secundæ nuptiæ impunitæ sunt, quasi bona gratia, μετ' εὐφημίας, solutis primis. Hæc eadem *d. N.* sententia est in *d. l. uxores 6.* Sed, ut dictum, stilus probat, eam esse Triboniani, non Juliani. Julianus initio scripserat de libertabus tantum, *l. in eo jure 45. §. ult. ff. de rit. nupt.* Ex mente Justiniani id traducitur ad uxores omnes. Et quod ait *d. l. 6. temere*, id est, quod in *d. N.* κατὰ προπέτειαν: Tum, quod subjicitur, *& generaliter definiendum est, &c.* definitio est *d. N. 22.* quam sumsisse videtur Justinianus ex

ex anteriorum quorundam Imperatorum constitutione. Nam, *παρὰ τῶν πρὸ ἡμῶν*, non est a præcedentibus JCtis, sed a præcedentibus Imperatoribus, Cujac. *in expos. d. N. 22.* Constitutioni autem Justiniani derogavit Leo Imp. *N. 33.* in eo, quod connubio destricte interdicit ei, qui in civitate mansit, altero hostium potito, donec certum de morte ejus nuncium acceperit. Solvi secundas nuptias, reverso captivo: vel lege Julia de adulteriis accusari posse eam, quæ interim nupserit alteri, nec sufficere pœnas injusti discidii: Et jure Canonico, marito ab hostibus capto, vel etiam peregrinante, quamvis jam per septennium, vel diutius abfuerit, non potest ejus uxor, quæ domi remansit, alteri nubere; priusquam de morte ejus certum acceperit nuntium, *c. in præsentia 19. extr. de sponsal. c. Dominus. 2. extr. de secund. nupt.* Diuturniore tamen mora interposita: solicitis item perquisitionibus, nec non citationibus, vel denuntiationibus publicis aliquoties frustra institutis, & repetitis, si non revertatur maritus, qui peregrinatur, cum Paulo pronuntiamus, *ἐ δεδέλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιέτοις. Κρεῖσσον γαμῆσαι ἢ πυρᾶσθαι, 1. ad Corinth. 7. vers. 15. junct. vers. 9.* Quod si, omnibus cautionibus possibilibus adhibitis, casus tamen ejusmodi contingat, ut prior maritus, qui pro mortuo fuit habitus, revertatur, nec polygamiæ locus erit, nec injustitiæ, posterioribus nuptiis publica auctoritate rescissis; quæ tamen neutri

(E) 2 ex

ex conjugibus fraudi esse debent, ut nec liberis, qui constante illo matrimonio suscepti fuerint, quippe qui pro legitimis habendi. Ita decisum est a Leone Papa *in c. cum per bellicam. 34. q. 1. & 2. Inculpabile judicandum*, inquit, *quod necessitas intulit* (posterius nimirum conjugium) *& restituendum, quod fides poscit*, nimirum prius. *Nec culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervasor, qui personam ejus mariti, qui non existimabatur, assumsit.* Illustratur idem exemplo: sic multa, quæ ad eos, qui in captivitatem ducti sunt, pertinebant, in jus alienum transire posse, & tamen plenæ justitiæ esse, ut eisdem reversis propria reformentur. Quod si in mancipiis, vel domibus, ac possessionibus id arcte servatur, quando magis in conjugiorum redintegratione faciendum est? Et ecclesiastica communione privari jubentur ibidem mulieres, quæ posteriorum virorum amore captæ, malunt illis adhærere, quam ad legitimum redire consortium. Atqui sic marito posteriori jus suum adimetur in conjugem? Respond. Nullum illi jus esse in id, quod alieni juris, quando id manifestatur. Conf. *l. incivilem. 2. C. de furt.* Adde D. Spanheimium, virum, & amicum magnum, *3. Dubior. Evangelicor. 148. p. 904. & seqq.*

Pomponius lib. 15. ad Sabinum.

Dotium causa semper & ubique præcipua est, l. 1. ff. sol. matrimon.

Verba

Verba, *ſemper & ubique*, Pomponii non eſſe, argumento ſunt eæ Juſtiniani conſtitutiones, quibus abrogato jure antiquo, dotis cauſam jubet eſſe præcipuam, cum antiquo jure non eſſet: velut, ut tacitam hypothecam mulier habeat, & creditoribus, cum perſonalibus, *l. in rebus. 30. C. de jur. dot. l. 1. §. 1. C. de rei ux. act.* tum hypothecariis antiquioribus, *l. aſſiduis 12. C. qui potior. in pign.* præferatur. Quare Juſtiniano magis, quam Pomponio convenit *d. l. 1. ff. ſol. matrim.* Et quo colore Pomponius dicere potuit, *ubique*, cum lege Julia de fundo dotali prohiberentur alienari bona mulieris duntaxat, quæ in ſolo Italico eſſent? Juſtinianus autem novo jure conſtituit, ut nec provinciales fundos, etiam volente muliere, alienare liceat, *l. un. §. & cum lex. 15. C. de rei ux. act. princ. Inſt. quib. alien. lic.* Quin ne jure quidem Juſtinianico verum eſt, quod Tribonianus addit, *ſemper.* Nam in condemnatione donatoris, & mariti, qui in id, quod facere poſſunt, conveniuntur, donatoris cauſa dote potior eſt & favorabilior: ſiquidem in donatore condemnando, æs alienum deducitur, in marito non deducitur, *l. 17. l. 19. & l. 49. ff. de re jud. l. maritus 54. ff. ſol. matr.* Hottom. *8. obſ. 16.* Occaſione *d. l. 1.* quæro, an beneficio *d. l. aſſiduis.* mulier præferatur hypothecariis antiquioribus omnibus, tam expreſſam, quam tacitam hypothecam habentibus? qua de re magna inter interpretes noſtros lis eſt. Reſpondendum, præferri omnibus, cui probando ipſa *l. aſſiduis.*

nobis sufficit argumenta firmissima. Nam (I) dicit Imperator, *assiduis mulierum aditionibus inquietati sumus, &c.* Assidua vero non fit inquietatio, ob anteriores hypothecas tacitas. Pauci enim sunt qui eas habent, Anton. Fab. *1. error. pragm. 1.* (II) Respexit Justinianus ad fragilitatem sexus muliebris, & difficultatem partus. Malo, ajebat Medea apud Eurip. ter sub clypeo stare, quam semel parere:

> ὡς τρὶς ἂν παρ' ἀσπίδα στῆναι, θέλοιμ' ἂν
> Μᾶλλον, ἢ τεκεῖν ἅπαξ.

Quam vellem potius ter ad clypeum stare, quam parere semel! Ista autem fragilitas & difficultas æque militat adversus eos, qui expressam, ac qui tacitam hypothecam habent. (III) Respexit Imperator ad obsequia, quæ uxores maritis suis exhibent. (IV) Succurrere voluit Justinianus mulieribus, quæ dotes suas deperditas lugebant. Hunc autem scopum non est assecutus Imperator, si non etiam mulieribus adversus anteriores expressam hypothecam habentes protopraxiam, quam Plinius *10. Epist. 109.* vocat, concessit. (V) Pari jure censeri mulieres vult Imperator adversus hypothecarias, & personales actiones. Sive, quod idem est, non vult mulieres deteriore esse loco adversus creditores hypothecarios, quam quo sunt adversus creditores personales. Jam vero mulieres omnibus omnino anterioribus personalibus præferuntur, *§. fuerat 29. Inst. de action. vers. sed & tacitam. junct. l. 9. C. qui pot. in pign.* cum actio rei uxo-

uxoriæ omnibus pene perſonalibus creditoribus præferretur, *d. l. aſſiduis 12. in princ. verſic. nos itaque.* Cur pene? *vid. Cujac. in par. C. de privil. dot.* Giphan. *in d. l. aſſiduis pag. 348.* (VI) Bene mereri voluit Juſtinianus de mulieribus. Vnde ſunt, qui probent ex *d. l. aſſiduis*, Juſtinianum uxorium fuiſſe nimis. Bene autem de illis non videbitur meritus, ſi non pleniſſime iisdem ſubvenit. Videtur tamen Juſtinianus *d. l. asſiduis.* derogaſſe per *N. 97. cap. 3. & 4.* In *c. 3.* vult ſervari communem temporis ordinem, inter mulierem & eum creditorem, cujus pecunia res comparata, aut conſervata eſt, eaque hypothecæ ſuppoſita: ibi, ἔλθοι δὲ καὶ ἕτερος δανειστὴς, μεταγγυέστερος μὲν, *veniat autem & alter creditor, poſterior quidem.* Et omnino ex textu evincitur, creditorem illum reſpectu mulieris, non aliorum creditorum, dici poſteriorem. In *cap. 4.* mulieri præfert eum, qui in militiam credidit, licet ſit poſterior, Cujac. *d. loc. & in expoſ. d. N. 97.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. Diſp. 24. th. 7. lit. B. verb. item qui credidit, in rem inſtruendam.* In militiam, non armatam, ſed civilem, ſive officium palatinum, id eſt, miniſterium in obeundis principis negotiis; cujus cauſa ſalaria, & commoda ab ipſo tribuebantur, Hottom. *in comment. verbor. jur. verb. Militia.* Cujac. *in l. 3. §. ſi quid minori. ff. de minor. 25. ann. & in expoſ. N. 43. & in recitat. Cod. ad tit. de Collat. in fin.* Merill. *2. variant. ex Cujac. 2.* Praxin quod attinet, mulier tacitam hypothecam habentibus, non expreſſam, præ-

 fertur,

fertur, Ant. Fab. *8. Conject. 11. & Cod. Sabaud. tit. de privil. dot. defin. 3.* Mynſ. *4. obſ. 13.* Gail. *2. obſ. 25. n. 10.* Schneidw. *in d. §. fuerat.* Mornac. *in l. 1. ff. ad SC. Vellej. Exploſa eſt*, inquit, *jam diu uxoria atque ut peropportune utar verbo Æſchyli, γυναικοκήρυκτος Conſtitutio, l. aſſiduis 12. C. qui pot. in pign.* Quin in Belgio nullas eſſe dotes, conſequenter nec privilegium dotis poſt Curt. *1. conjecturalium ad fratres 39.* notat Gudelin. *1. de jur. noviſſ. 8. & 4. cap. 18*

Ulpian. lib. 35. ad Sabinum.

Quod ſi in patris poteſtate eſt, & dos ab eo profecta ſit, ipſius, & filiæ dos eſt. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem, nec per ſe, nec per procuratorem poteſt, l. 2. §. 1. in princ. ff. ſol matrim.

Dos adventitia jure antiquo communis erat patris, & filiæ familias, teſte eod. Ulpiano *in fragm. tit. 6. Divortio facto*, inquit, *ſiquidem ſui juris ſit mulier, ipſa habet actionem, id eſt, dotis repetitionem: quodſi in poteſtate patris ſit, pater adjuncta filiæ perſona habet actionem revera: nec intereſt, adventitia ſit dos, an profectitia.* Unde illud quoque eveniebat, ut adventitiam dotem mulier conferret, *l. filiæ dotem 4. l. filiæ 12. C. de Collat.* jure novo vero dos adventitia mulieris eſt propria, *l. 2. l. 3. l. 5. l. 6. C. de bon. quæ lib.* neque confertur, *l. ult. C. d. t. de Collation.* Cujus juris novi memor

Tri-

Tribonianus inseruit *d. l. 2. §. 1.* verba *& dos ab ea profecta sit:* ut A. Goveanus adnotavit *1. varior. jur. lect. 44.* quam observationem magnopere laudat Cujacius *in fragm. Ulpian. d. tit. 6.* cujus judicio, Antonio Goveano, ex omnibus, quotquot sunt, aut fuere, Justinianei juris interpretibus, si quæramus, quis vnus excellat, palma deferenda est. Adstipulatur Giphanius *in l. 6. C. de pact. convent. p. 434.* Diss. Hottom. *9. observ. 2.* Robert. *3. animad. 18.* Fab. *13. Conj. 5.* Sed & locutio, qua dos profectitia communis esse dicitur patris & filiæ, *d. l. 2. §. 1. & l. 22. §. eod.* impropria est, *arg. ult. ff. de dot. collat. l. 3. §. ergo. 5. ff. de minor. l. 7. ff. de pact. dotal. l. 6. §. 1. ff. de usur.*

Ulpianus lib. 33. ad Edictum.

Et si quidem intervallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his, qui circa eam (personam) sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium. Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, & forsitan altera persona, vel propter sævitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandæ sobolis cupidine tenta est, licentia erit compoti mentis personæ, furenti nuntium mittere, &c. l. si cum dotem 22. §. 7. ff. solut. matrimon.

Furor matrimonium contrahi non finit, sed

ſed recte contractum non impedit, *l. 8. in princ. ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. l. oratione 16. §. 2. ff. de rit. nupt. l. furor. 8. ff. de ſponſal.* Paul. *2. ſent. 19. §. neque furioſus.* Ratio eſt, quia furor eſt facti, matrimonium vero plurimum ex jure mutuatur. Quæ autem juris ſunt, non tolluntur per ea, quæ ſunt facti, *l. 41. §. 1. vers. Pomponius ff. de acquir. rer. dom.* Diſtinguitur tamen inter furorem *in d. l. ſi cum dotem 22.* ſed vel ſtilus prodit, eam non eſſe Ulpiani, ſed Triboniani, Cujac. *in l. 1. C. de dignit. lib. 12.* Giphan. *in l. 8. C. de repud.* Vide in hanc rem *Nov. Leon. 111. & ſeq.*

Ulpian. lib. 37. ad Sabinum.

Si pupillus, pupillave, cum juſto tutore, tutorve cum eorum quo litem agere vult, & curator in eam rem petitur, &c. l. 3. §. 2. ff. de tutel.

Paul. lib. 8. ad Sabinum.

Quod dicitur, ſi indiſtincte datus ſit curator, in totam litem datum videri, &c. l. 4. ff. eod.

Pompon. lib. 17. ad Sabin.

Cum ſemel petitus ſit talis curator, quamdiu is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non poteſt, &c. l. 5. ff. eod.

Olim ſi lis judicio tractanda eſſet inter pupillum & tutorem, & præter eum nullus alius eſſet

esset tutor, (cæteroquin auctoritate unius cum altero judicium recte suscipitur, *l. 24. ff. de testam. tut.*) quoniam ipse tutor, cui lis erat cum pupillo, auctor in rem suam esse non poterat. Interim ad eum actum dabatur tutor, *§. ult. Inst. de actor. tit.* quem prætorianum tutorem dictum fuisse Ulpian. scribit *in fragm. tit. 11. §. moribus*, quod a prætore urbis dari consueverit. Sed tempore Justiniani non tutor, sed curator in eam litem dari cœpit, *d. §. ult.* Itaque Tribonianus in *d. l. 3. d. l. 4. d. l. 5. & d. l. 24.* pro *tutor*, reposuit, *curator*. Sed & illa locutio, *litem agere vult*, *d. l. 3.* sapit Tribonianismum. Ulpianus enim scripserat: *lege agere vult. d. §. moribus.* Tribonianus autem veterem locutionem, vel sciens propter sublatas formulas *l. 1. & 2. C. de form. subl.* vel ignorans propter Latinæ Linguæ imperitiam immutavit, Giphan. *in l. 2. C. de administr. tut.* Confer. *l. 1. §. 2. ff. de R. V.* Hic tamen curatoris dandi casus jure novissimo est rarior, siquidem Justinianus prohibet eum tutorem esse, qui vel debet pupillo, vel cui pupillus debet: & si post susceptam tutelam tale quid accidat, forte adita hereditate creditoris pupilli, adjungi tutorem, vel curatorem jubet, *N. 72. c. 1. & 2.* Quæ constitutio æque in legitimo, ac dativo tutore obtinet. Dubitatur, an etiam locum habeat in tutore testamentario? Distinguunt plerique utrum testator, cum daret tutorem testamento, sciverit, an ignoraverit, eum esse creditorem, vel debitorem suum, & proinde etiam filii sui futu-

futurum: ut priori casu tutor esse possit; posteriori non item, A. Fab. *lib. 5. C. Sabaud. tit. 20. defin. 1.* Rittersh. *in comm. ad Novell. part. 8. cap. 4. n. 14.* Et ita suprema hujus provinciæ Curia censuit, Sand. *2. Decis. 9. def. 1.*

Cajus lib. 12. ad Edict. Provinciale.

Tutela plerumque virile officium est, l. 16. in princ. ff. de tutel.

Fœminæ tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, inquit Neratius *in l. ult. ff. eod.* Et legitima tutela defertur agnatis, *l. 1. ff. de legit. tut.* id est, agnatis virilis sexus. Eo hæc tutela redit, quo hereditas pervenit, nisi cum fœminæ heredes intercedunt. Sic enim inversa oratione legendum *in l. 73. in princ. ff. de R. I.* quia tutela in consequentiam hereditatis, non hereditas in consequentiam tutelæ defertur. Et ita Græci illius responsi sententiam expresserunt: ὅπȣ κληρονομία, ἐκεῖ κ἞ ἐπιτροπή. Istiusmodi verborum trajectiones sunt in jure nostro frequentissimæ; quarum exempla alia cumularunt, Cujacius *3. Obs. 5.* P. Faber. *1. Semestr. 23.* Rad. Fornerius *2. rer. quotid. 30.* Cæterum novo Justiniani jure mater & avia possunt esse tutrices, si renuncient secundis nuptiis, & SCto Vellejano; quia tutela est species intercessionis, *N. 118. c. 5.* ad quam inflexa *d. l. 16.* nam ex *l. 2. C. quand. mul. off. tut.* quæ est Valentiniani, explicari dicta *l. 16.* non potest, Bachov. *in tit. Inst. de legit. patron. tut.* Non dubito

au-

autem, idem juris esse in proavia, quod in avia, Diss. Alciat. *3. parad. 14.* nullo idoneo argumento.

Cajus lib. 12. ad edictum Provinc.

Et sciendum est, nullam tutelam hereditario jure ad alium transire: sed ad liberos virilis sexus perfectæ ætatis, descendunt legitimæ: cæteræ non descendunt, l. 16. §. 1. ff. de tutel. Adde l. 8. ff. de legit. tut. ibi, si perfectæ ætatis sunt, & l. 9. §. 1. ff. de tutel. & ration. distrah. act. ibi: fratris sui perfectæ ætatis constituti.

Verba, *perfectæ ætatis*, addita sunt a Triboniano, non ab ipsis juris auctoribus. Nam Justinianus in omnibus tutelis generaliter observari præcepit, ut nemo ad tutelam vocetur, nisi sit perfectæ ætatis, nempe 25. annorum, *l. ult. C. de legit. tut. tit. Inst. de fiduc. tut.* ubi Cujac. Primus, inquam, Justinianus minores 25. annis exclusit tutela legitima, ante non excludebantur, *l. 73. in princ. ff. de R. I.* ubi sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Nam ut hereditas, ita tutela legitima tam masculorum, quam fœminarum, proximis agnatis ipso jure deferebatur, cujuscunque ætatis essent, non ergo adolescentibus tantum, sed etiam pupillis, quod aperte demonstrat Ulpianus *in fragm. tit. 11. §. item ex senatusconsulto.* dum in locum patroni absentis, vel in locum pupilli filii patroni, scribit,

alte-

alterum tutorem mulieri non peti, nisi ad hereditatem adeundam, & nuptias contrahendas: quod paulo ante idem ostendit, alium casum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur: his verbis, *mulieri, virginive tutorem dari ex lege Julia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem pupillus habeat*, sic enim in Originali Regularum Ulpiani scriptum esse testatur Cujacius *17. obs. 28.* ubi id a Jacobo Tilo sibi communicatum fuisse refert, vid. etiam P. Pithœum *in notis ad tit. 16. Collation. leg. Mosaic. & Roman. pag. 190.* Ergone Lex XII. tabb. ita accepta fuit a prudentibus, ut v. c. duo pupilli agnati in mutua tutela esse existimarentur ipso jure? Sic videtur, quanquam in locum pupilli proximi agnati alius sive tutor, siue curator, qui administraret, dabatur, vid. *l. 10. §. 7. ff. de excusat.* Cujac. *d. loc.* Nolim cum Bachovio *in par. Wesenbec. d. tutel. d. l. 9.* §. *1.* referre inter subtilitates nugatorias juris nostri.

Javolen. lib. 5. ex Cassio.

Si plures tutores sint, a prætore curatorem posci litis causa, supervacuum est: quia altero auctore, cum altero agi potest, l. 24. ff. de testam. tut.

Tribonianus pro, *tutorem*, reposuit, *curatorem*, vid. supra ad *l. 3. §. 2. tit. præcedent.*

Hermogenian. lib. 2. Juris Epitomar.

Naturali filio, cui nihil relictum est, tutor fru-

frustra datur a patre: nec sine inquisitione confirmatur, l. 7. in princ. ff. de confirm. tut.

Tutor naturali filio a patre, qui ei aliquid reliquit, datus, ex inquisitione confirmatur, exemplo tutoris dati a matre, itemque patrono, & extraneo, *l. 4. ff. de testam. tut. l. 1. §. 2. l. 2. l. 4. ff. d. t. de confirm. tut.* At obstat *d. l. 7.* cujus sententia: si naturali filio aliquid relictum sit, tutor datus citra inquisitionem confirmatur; Respond. Verba, *d. l. 7. cui nihil relictum est*, adjecta sunt a Triboniano, respiciente ad *l. ultim. C. eod.* Ant. Fab. *in jurisprud. Papin. de tutel. pr. 1. illat. 32.*

Paulus lib. 38. ad Edictum.

Si reliquero filium impuberem, & fratrem, & nepotem ex alio filio, constat, utrosque esse tutores, si perfectæ ætatis sunt, quia eodem gradu sunt, l. 8. ff. de legit. tutor.

Verba, *perfectæ ætatis*, a Triboniano sunt addita, non a Paulo, vid. supra ad *l. 16. §. 1. de tutel.*

Papinian. lib. 10. Quæstion.

Sed si puella duodecimum annum impleverit, tutor desinit esse, l. 13. §. ult. ff. de tutor. & curat.

Scævola. lib. 2. Responsorum.

Sejæ egressæ annos duodecim, decreto prætoris

toris ex inquisitione datus est tutor, quasi minori, &c. l. 26. ff. eod. adde l. 11. ff. quod falsf. tut. auct.

Hæ leges ad novas constitutiones sunt inflexæ. Etenim mulieres olim propter sexus infirmitatem, & forensium rerum ignorantiam, in perpetua erant tutela, Ulpian. *in fragm. tit. 11.* sive in mundiburnio, ut loquebantur Longobardorum jure, quibus tutor est *Mundualdus*, ut Germanis, munder/ quæ eadem Gallis etiam olim fuere vocabula, ut in Chronicis Dionysii, *bail, garde, munburnie:* & Frossardo, *& feront mis quatre mombours en Angleterre, pour gouverner le Royaume*, Cujac. *2. Feud. 4.* Hodie vero generaliter ex constitutionibus obtinet, ut quævis pupilla tutela liberetur, cum cœpit esse viripotens, id est, exacto anno duodecimo, *princ. Inst. quib. mod. tut. fin.* Et ita omnes pubertatem in fœminis æstimabant ex anno XII. non ex habitu corporis, *d. princ.* Itaque non recte Servius in illum locum Virgilii, *Eclog. 8. jam matura viro*, secundum jus poëtam locutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas probetur, Cujac. *in l. 2. ff. de excusat. tut.* At in masculis Cassiani pubertatem æstimabant ex habitu corporis: Proculiani ex annis 14. Priscus Javolenus ex utroque, teste Ulpiano *d. tit. 11.* Proculianis accedunt Tertullianus *de virg. veland.* Macrob. *1. in Somn. Scip. 6. & 7. Saturn. 7.* quæ etiam Stoicorum fuit sententia, Plutarch. *5. de plac.* *Philo-*

Philosoph. c. 24. Senec. *in Consolat. ad Marc.* Et hanc Proculianorum sententiam Justinianus confirmavit, *l. ult. C. quand. tutores vel curat. esse desi. d. princ.* & tempus pubertatis, quod jure Digest. varium erat, & indefinitum, *l. 49. ff. de leg. 1. l. 22. ff. quand. dies leg. ced. l. 101. §. 2. ff. de C. & ff. l. 34. §. 2. de leg. 3.* definivit; vel quia Hippocrates, cujus auctoritati juris auctores plurimum tribuerunt, *l. 12. ff. de stat. hom. l. 3. §. ult. ff. de suis & legit. her.* ita sensit *in libr. de carnib. sub fin.* ubi ex antiquioribus scriptoribus colligit, eam ætatem perfectam esse, quæ ex duobus septenariis numeris perfecta completur: quatuordecim autem anni efficiunt duas annorum hebdomadas, vel quia Solon in legibus suis pubertatem anno decimo quarto definiuit, ut ex eo refert Philo Judæus *in lib. de opif. mund.* Merill. *8. observ. 29.* Quid autem per habitum corporis intelligebant Cassiani? indecoram inspectionem partium, quas sinus abscondit, *d. l. ult.* Quintil. *de clam. 279. ibi: postea nudari filium, atque in conspectu judicum constitui cogit, & interrogat, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset?* Aristoph. παίδων δοκιμαζομένων αἰδοῖα παρέςι θεᾶσθαι. Cujac. *in par. C. si min. se maj. dix.* Pithœ. *in not. ad Declam. Quintil. p. 734.* Diss. Revard. *4. varior. 10.* Bachov. *in comment. ad princ. Inst. quib. mod. tut. fin.* Divi fratres obscœnam indagationem permiserunt obstetricibus, cognituris, an mulier prægnans sit, *l. 1. ff. de vent. inspic.* Et Canones puellarum, de quarum virginitate

(F) ambi-

ambigitur, inſpectionem probant, *c. nec aliqua. & ſeq. 27. q. 1. c. pen. extr. de probation.* quam tamen Cujacius *in Recitation. ad decretal.* improbat, auctoritate Oribaſii, aliorumque medicorum, vid. eund. *17. obſ. 27.* Illud hic, occaſione tutelæ, pubertate finiendæ, notandum, ſpecialem, & apertam veteris juris vel conſtitutionis derogationem, ut per novam abrogata cenſeatur, non requiri. Finitur hodie tutela pubertate, tam quod ad fœminas, quam quod ad mares, *d. princ.* Secus erat jure veteri; cujus tamen aperta abrogatio dari non poteſt, Conf. *l. 2. C. de reſc. vend. junct. l. 16. §. 4. ff. de minor. l. 22. §. 2. ff. locat. l. 8. C. de revoc. donat. junct. l. 1. ff. de donat. l. 33. §. 2. ff. de donat. mort. c. l. 10. §. ult. ff. de teſtam. tut. junct. §. 1. Inſt. eod. l. pen. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* Quin ita diſtinguendum: aut ex certa ſcientia princeps fecit novam conſtitutionem, animo abrogandæ vetuſtioris, aut non: hoc caſu non videtur abrogata; illo videtur abrogata ſatis, etiam ſine ſpeciali abrogatione; tametſi forte in priori conſtitutione nominatim adjectum ſit, ne per ſaturam abrogetur, Cujac. *14. obſ. 7. & in not. poſteriorib. ad §. 10. Inſt. de teſtam. ordin.* Cum quo tamen non admodum mihi jam cohærere videtur, quod idem Cujac. ſcribit *6. obſerv. 11.* novas conſtitutiones ſtrictius accipiendas, adeo, ut & neceſſariæ ex eis conſequentiæ contra jus vetus admittendæ non ſint, niſi nominatim exprimantur.

Ulpi-

Ulpian. lib. 35. ad Edictum.

Falsus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim, vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione: propter dolum malum, cujuscunque conditionis fuerit, vel sui juris, vel alieni, l. 11. in princ. ff. quod fals. tut. auct. gest. esse dic.

De hac l. dixi supra ad *l. 36. ff. de rit. nupt. & ad l. 26. ff. supr. de tutor. & curat.*

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in quinta Digestorum parte.

Ulpian. lib. 1. ad Sabinum.

Qui in testamento heres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest: quod in legatario, & in eo, qui scriptus est, contra habetur, l. 20. in princ. ff. qui testam. fac. poss.

JUstinianus *in §. sed neque heres. 10. Inst. de testam. ordin.* indicat, ante sua tempora heredem potuisse in testamento perhibere testimonium: cui obstat *d. l. 20.* quæ est Ulpiani, cujus ætate jam tum id prohibitum fuit: nec suadet id Ulpianus, sed simpliciter testem esse non posse asserit. Verum est hic locus Ulpiani a Triboni-

 ano

ano interpolatus, Vigl. *in d. §. sed neque heres 10.* Quo minus enim ille locus ad testamentum prætorium referatur, hoc impedimento est, quod ipse Ulpian. *in fragm. tit. 20. §. 1.* hodie, inquit, solum in usu est, quod per æs & libram fit, Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 10. th. 1. lit. H. & in d. §. 10.* Diff. Cujac. *in d. l. 20.* Quod tamen testamentum, in quo solo veterum illa traditio obtinuit, quia longe ante Justinianum in usu esse desiit, ista Justiniani Constitutione *in d. §. 10.* non magnopere fuit opus. De legatario, quod Ulpian. scribit, *in d. l. 20.* verum est: fuit ille olim quoque ad testimonium testamentarium admissus, *l. si quis ita 14. ff. de reb. dub.* Contra Gothofr. qui notat ad *l. 22. C. de testam.* testes olim legatum accipere non potuisse ex SCto Liboniano, quod hausisse videtur ex Cujacio ad *d. l. 20.* ubi tamen de scriptoribus alienorum testamentorum loquitur: quos legatum ex testamento capere vetat SC. Libonianum.

Pomponius lib. 1. ad Sabinum.

Commodissime is, qui nondum natus est, ita heres instituitur, sive vivo me, sive mortuo natus fuerit, heres esto: aut etiam pure, neutrius temporis habita mentione: si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum, quia hic filius, nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui

qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento adprehensus, l. 10. ff. de lib. & posth. hered. instit.

Filius in alterum casum, vel juris antiqui, vel L. Vellejæ institutus, eo casu, qui omissus est, si nascatur, testamentum rumpit omnino. In alterum enim casum, qui testamento comprehensus non est, ut institutus dici non potest, ita nec exheredatus. Hæc est sententia Pomponii in *d. l. 10. quia hic filius*, inquit, *nec sub conditione quidem scriptus, exheres intelligitur.* Sic legendum, non, ut vulgo, *scriptus heres.* Filius enim non nisi nominatim exheredari potest: & ut sub contraria conditione exheredatus videatur, necesse est, eam diserte exprimi, *l. 28. in princ. ff. eod. l. 86. ff. de hered. instit.* Si filia aut cæterorum liberorum aliquis ita institutus proponeretur, idem Pomponius non dixisset: hi enim prisco jure, inter cæteros, ἀοϱίστως exheredari poterant, & sub quavis conditione institui, *l. 4. l. 6. §. 1. ff. eod.* quoniam in ejus defectum tacite exheredati dicebantur: quemadmodum extraneo conditione in codicillis adscripta, in defectu conditionis, de ademtione cogitasse testator videtur, *l. 27. §. ult. ff. de condit. instit.* Scripsisse igitur Pomponium Freherus putat: *Commodissime filius, qui nondum natus est:* & mox, *filius natus rumpit:* Consutarios autem Pandectarum, quum principis sui constitutione, sublato sexus gradusque discrimine, effectum scirent, ut omnes liberi nominatim exheredandi essent, *l. 4. C. de lib. præter. §. 5. J. de exher. lib.* ver-

bum, *filius*, expunxisse: illud tamen, *quia hic filius nec sub conditione*, qua erant incuriā, inobseruatum relinquere potuisse. Confer, quæ dicturus sum infra *ad l. 3. in pr. ff. de injust. rupt. irr. test.*

Paulus lib. 2. ad Sabinum.

Hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod & occidere licebat, l. in suis. 11. in fin. ff. de lib. & posth. instit.

Tribonianus tempus præteritum posuit pro præsenti: *licebat*, pro, *licet*. Nam tempore Papiniani, Pauli & Ulpiani patres jus vitæ & necis (quod ex lege Regia descendit) in liberos habuisse, constat ex collatione *LL. Mosaic. & Roman. tit. 4.* & probatur *l. 1. versic. sed & mater. ff. ad L. Pomp. de parric.* Mater, quæ filium, filiamve occiderit, pœna L. Pompejæ afficitur. Ergo secus est in patre, Wesenb. *in par. eod. ibique Bachovius n. 5. & 6.* Confer *l. ult. C. de patr. potest. junct. l. 2. tit. 8. lib. 6. C. Theod.* P. Pithœ. *in not. ad d. t. 4. pag. 147. Giphan. in d. l. ult. & in l. 4. C. de lib. præt. pag. 71.* Bodinus *1. de rep. 4.* vitæ illud necisque arbitrium in Respublicas Christianas reducendum esse contendit: in quo summopere labitur.

Ulpian. lib. 3. ad Sabinum.

Posthumi per virilem sexum descendentes, ad similitudinē filiorum nominatim exhere-

heredandi ſunt, ne teſtamentum agnaſcendo rumpant, l. 3. in princ. ff. de injuſt. rupt. irr. teſt.

Scripſerat Ulpianus, *poſthumi virilis ſexus.* Nam jure veteri poſthumos fœminini ſexus, *ἀορίςως*, indefinite, inter cæteros (cujus appellationis rationem reddit Alciatus *4. parerg. 6.*) exheredare licebat. *§. 1. verſic. ſed fœminini quidem ſexus. Inſt. de exhered. liber.* poſthumi mares nominatim exheredandi erant, *eod. §. 1.* Unde & Paulus ait in *l. 24. ff. de lib. & poſt. hered. inſtit. Poſthuma ſub conditione heres inſtituta, ſi pendente conditione, vivo patre naſcatur, rumpit teſtamentum.* Cur ait, *poſthuma*? an non idem in poſthumo? Cur item *vivo patre?* an non idem eſt, mortuo patre? Sumenda eſt cauſa ex veteri differentia inter poſthumum, & poſthumam. *Poſthumus* exheredandus fuit nominatim. *Poſthuma* autem exheredari potuit inter cæteros. Et exheredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus, vivo patre, qui teſtamentum fecit. Ideoque ſi eo vivo, pendente conditione, poſthuma naſcatur; rumpit teſtamentum: At ſi mortuo patre, interim ante conditionem expletam invenitur exheredata inter cæteros, teſtamentum non rumpit: quod tamen poſthumus ſub conditione heres inſtitutus rumpit, ſive vivo, ſive mortuo patre, pendente conditione naſcatur, quia nominatim, uti oportet, exheredatus non eſt. Eademque differentia ex-

iſtit inter poſthumum & poſthumam, qui quæve naſcitur, poſt defectam conditionem, Cujac. *2. obſ. 27.* Hæc jure antiquo. Ex conſtitutione Juſtiniani, poſthumi, cujuſcunque ſexus, nominatim exheredandi ſunt, idemque jus eſt liberorum & poſthumorum, *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præter. §. ſed hæc quidem vetuſtas. 5. Inſt. d. t. de exheredat. liberor. d. l. 3. in princ.* quæ inflexa eſt ad hanc Juſtiniani conſtitutionem, Cujac. *in l. 4. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* ex qua eodem jure ſunt filiæ, cæterique liberi, quo & filii: ideoque in *d. tit. de liberis & poſthumis heredibus inſtituendis*, & omnibus pene Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur, ſemper de filiis mentio fit, nusquam fere filiarum, cæterorumque liberorum, quoniam quæ a prudentibus ſcripta erant de filiarum præteritione, cæterorumque liberorum, ea Juſtinianus ſuſtulit: quæ vero de filiis, ea approbavit, cenſuitque, idem jus eſſe filiarum cæterorumque liberorum. Non fuit autem ipſe, aut hi, quorum opera uſus eſt, non fuere tam acuti, neque tam diligentes, ut non, quemadmodum aliarum rerum complurium a Juſtiniano ſublatarum, quarum tamen ſe veſtigia nulla in Pandectis reliquiſſe, impudentiſſime aſſeverant: ita & hujus antiquæ differentiæ inter filios cæteroſque liberos veſtigia relinquerent, *in l. ſuus 4. & l. ſed ſi conditioni 6. §. 1. ff. de hered. inſtit. & l. 1. §. ſciendum. 8. ff. de ſuis & legit. hered.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium, cæ-

cæterosque liberos, quod filius sub omni conditione institui non potest, filiæ, nepotes, & cæteri liberi, licet in filiorum demortuorum locum, quasi agnascendo succedant, ex secundo capite L. Vellejæ, sub omni conditione institui possunt: quam tamen differentiam sublatam oportuit, quandoquidem manet ex superioribus, Cujac. *in l. 1. & 2. ff. d. t. de lib. & post. hered. Inst.* vide etiam Giphan. *in l. 4. C. de instit. & substit.* Ejus item juris antiqui, quo solus filius nominatim erat exheredandus, alii inter cæteros, vestigium est relictum *in l. si quis legatum 6. §. 1. ff. ad L. Corn. de fals.* Cujac. *8. obs. 18.*

Ulpianus lib. 8. ad Sabinum.

Quid si pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? l. 25. §. sed quid 7. ff. de acquir. vel am. hered.

Ulpianus scripserat, *crevit hereditatem.* Nam extraneus heres scriptus, aut cernendo (quod verbum Scaliger deducit a κρίνω, id est, judico, decerno,) fit heres, aut pro herede gerendo. *Cernendo*, si cum cretione sit institutus: *Pro herede gerendo*, si sine cretione. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hereditatem, nec ne: veluti, *Titius heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque: nisi ita creveris, exheres esto:* Cernere est, verba cretionis dicere ad hunc modum: *Cum me-*

me Mevius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernoque, Ulpian. *in frngm. tit. 22. §. extraneus. & seqq.* Sed sublata est cretio a Constantino in maternis successionibus, *l. 1. C. Theod. de bon. matern.* A Theodosio vero penitus, *l. cretionum 17. C. de jur. delib.* Cujac. *ad Ulpian. d. t. 22.* receptis his duobus acquirendæ hereditatis modis, pro herede gestione, & aditione, quæ fit nuda voluntate, non verbis solemnibus, ut vetus illa cretio, sed quibuscunque explicata, *l. cum in antiquioribus 19. C. de jur. deliber.* quos modos Justinianus *in §. ultim. Instit. de hered. qual. & diff.* modo distinguit, modo confundit. Distinguit ibi, *potest, aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri.* Confundit, dum aditionem facit speciem pro herede gestionis, ibi: *pro herede gerere quis videtur, si quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate,* Anton. Govean. *1. var. jur. lect. 25.* Aut fatendum, pro herede gerere, primo in specie accipi, pro refectione ædium hereditariarum, cultura agrorum, manumissione servorum, &c. *l. 29. in princ. ff. de acquir. hered.* postea latius & in genere, ut eam etiam acquisitionem, quæ fit verbis, comprehendat, quomodo *pro herede gerere* usurpatur in *l. filius. 12. in princ. ff. de interrogat. in jur. fac.* Bachov. *in d. §. ult.*

Papinian. lib. 7. Responsor.

Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento, quod post-

postea factum est, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur : sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissime judicavit, l. 5. ff. de jur. codicill.

Tribonianus, ut hoc responsum Papiniani accommodaret rescripto Severi & Antonini, adjecit verba, *aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur, &c.* §. *1. Inst. de jur. Codic.* ubi Papinianus respondisse dicitur, codicillos ante testamentum factos non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed in *d. l. 5.* additur, *aut voluntas eorum quocunque*, &c. quo disjunctim significatur, non utique præcise expressam confirmationem requiri, sed etiam tacitam sufficere, quocunque judicio factam. Imo subjungit Papinianus voluntatem codicillorum servari non debere, quam defunctus servari vetuerit. Ergo a contrario existimavit Papinianus, voluntatem codicillorum servandam esse, quam servari postea non vetuit : quæ est etiam Severi, & Antonini sententia, *d.* §. *1.* ubi Hotom. & Cujac. aliter tamen sentiens *18. observ. 7.* Duaren. *2. disp. anniv. ult.*

Ulpian. lib. 67. ad Edictum.

Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis, l. 1. ff. de legat. 1.

Non est dubium, quin hæc lex Tribonianum potius, quam Ulpianum auctorem habe-

at.

at. Nam constitutione Imperatoris Justiniani legata exæquata sunt fideicommissis, §. *sed non usque 3. Inst. de leg. l. 2. C. commun. de leg.* Duaren. *in d. l. 1. & 2. disput. 9.* Ant. Augustin. *3. emendat. ult.* Vigl. *in §. legatariis 11. Inst. de testam. ordinand.* Donell. *8. comm. 2.* Balduin. Eguin. Baro, Hotomann. Wesenbec. *in d. §. sed non usque. 3.* Dissentit Cujacius *8. obs. 4.* ubi *d. l. 1.* interpretatur hoc modo: per omnia legata sunt exæquata fideicommissis: scilicet, quod ad quartam inde detrahendam: & Duarenum *in l. 7. §. 2. ff. de pact.* quod fidem habuerit libro manuscripto, in quo *d. l. 1.* præpositum fuerat nomen, *Imperator*, ridet vehementius. At, inquam, non est id interpretari legem, sed misere torquere. Qui enim Ulpianus scribere potuit, per omnia exæquata esse, si tantum quod ad quartæ deductionem, ejusque rationem ponendam, aut quod ad Interdictum: Quod legatorum, ut Rævard. *3. var. 4.* & Pacius *6. antin. 2.* contendunt, exæquata sunt? Quæ in uno tertio conveniunt, non conveniunt inter se per omnia. Sed & falsum est, exæquata esse legata fideicommissis, quantum ad Falcidiæ imputationem. Nam in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa accipit. Sed in quartam Trebellianicam hæc omnia imputantur, *l. in quartam 91. ff. ad leg. Falcid.* Etiam videlicet, quæ conditionis implendæ

plendæ causa capiuntur, *ead. l. in quartam. versic. sed & quod implendæ. arg. l. 22. §. si heres 2. ff. ad SC. Trebell,* quibus tamen graviter adversatur *l. in ratione 30. §. tametsi, ff. d. t. ad Leg. Falcid.* qua Cujac. *d. loc.* & Husmannus *parad. 11.* moventur in contrarium. Rationem autem diversitatis inter deductionem quadrantis Falcidiani, & Trebellianici Hottoman. hanc reddit ad *§. 5. Inst. de fideicomm. heredit.* Qui hereditatem exhausit legatis, scriptum heredem vult vere heredem; L. Falcidia voluntati testatoris subserviente. Existimatur enim testator hereditatem legatis exhauriens, errore id facere, & putare, plus esse in hereditate, quam revera est, *§. in fraudem. 3. Inst. quib. ex caus. manum. non lic.* At in terminis fideicommissi, testator fiduciarium non vult vere heredem. Constat enim, testatoris hanc fuisse voluntatem, ut nihil apud heredem, nisi nomen, ac titulus maneret; revera alius esset. Credibile igitur est, SC. Pegasianum satis habuisse, si quadrans iste quoquo titulo ad heredem perveniret, vid. etiam Wesenb. *in par. ff. de L. Falcid. n. 5.* Et an omnis plane differentia inter legata & fideicommissa sublata sit hodie, cognosces cum ex aliis, tum ex Giph. *in l. 2. C. commun. de legat. pag. 178. & seq.* & Bachov. *ad d. §. sed non usque 3. & in not. ad parat. Wesenb. de legat. 1. n. 9.*

Pompon. lib. 2. ad Sabin.

Si ita scriptum sit, Lucius Titius heres meus, aut Mevius heres meus decem Sejo da-

dato: Cum utro velit, Sejus aget: ut si cum uno actum sit, & solutum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, l. si ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.

Olim ex duobus reis debendi (quos Budæus in commentariis Græce interpretatur, ἀλληλεγγύους) electo uno, alter liberabatur, præterquam in bonæ fidei judiciis, *l. 2. ff. de duob. reis. l. decem 116. ff. de V. O.* ubi Duaren. Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 28. th. 2. lit. B, p. 894.* Hodie ex Justiniani constitutione, non electione, & conventione, sed solutione alter liberatur, *l. pen. C. de fidejussor.* his verbis: *Idemque in duobus reis promittendi, constituimus, ex unius rei electione præjudicium creditori adversus alium fieri non concedentes: sed remanere & ipsi creditori actiones integras, & personales, & hypothecarias, donec per omnia ei satis fiat,* ad quam legem inflexa est *d. l. 8.* Nam cum Pomponius scripsisset *si cum uno actum sit, alter liberetur,* Tribonianus ob *d. l. pen.* ita scripsit: *si cum uno actum sit, & solutum, alter liberetur,* Donell. *in l. ult. ff. de reb. cred.* Giph. *in d. l. pen. p. 435.* Olim etiam ex pluribus fidejussoribus electo uno, cæteri liberabantur, *arg. d. l. ult.* Et reo electo, fidejussor liberabatur, Paul. *2. sent. 17. §. ult.* Ratio hujus juris fuit, quia creditor agendo adversus debitorem, actionem consumpserat. Sublata igitur obligatione principali, accessio tollebatur. Cujus juris vestigium non insubtili-

tiliter deprehendi poteſt *in l.egiſti. 84. ff. de ſolution.* Merill. *8. obſ. 9.* Hodie ſecus eſt, *d. l. ultim. C. de fidejuſſor.* Mandatorum tamen electo uno, ſicut hodie cæteri non liberantur : *d. l. ultim.* ita nec liberati fuerunt olim. Paul. *d. loc. Electo.* inquit, *reo principali, fidejuſſor, vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus obſervatur.* Cur vero tam varie, vid. Cujac. *23. Obſ. 25.*

Paul. lib. 3. Regular.

Si pluribus eadem res legata fuerit, ſiquidem conjunctim, etiamſi alter vindicet, alter ex teſtamento agat, non plus quam partem habebit is, qui ex teſtamento aget. Quodſi ſeparatim, ſiquidem evidentiſſime apparuerit, ademtione a priore legatario facta, ad ſecundum legatum teſtatorem convolaſſe, ſolum poſteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minime apparere poteſt, pro virili portione ad legatum omnes venire : ſcilicet, niſi ipſe teſtator ex ſcriptura maniſeſtiſſimus eſt, utrumque eorum ſolidum accipere voluiſſe : tunc enim uni pretium, alii res ipſa aſſignatur ; electione rei, vel pretii ſervanda ei, qui prior de legato, vel fideicommiſſo litem conteſtatus eſt. Ita tamen ut non habeat licentiam, altero electo, ad alterum transire, l. 33. ff. de legat. 1. In-

Inter eos, qui re, & verbis conjuncti sunt, & eos, qui re tantum, hæc differentia est. Quod si re tantum conjunctis legatum sit per vindicationem, concursu partes faciunt: idemque si per præceptionem. Si per damnationem, singulis solidum debetur, nec concursu partes faciunt: idemque si sinendi modo, vel si per fideicommissum. Quod tamen constitutio *l. un. §. ubi autem. 11. C. de caduc. toll.* abrogat, dum ita constituit, ut quocunque genere res eadem disjunctim (id est, conjunctione facta re tantum, ad differentiam eorum, quos rei & nominum complexus jungit) duobus, aut pluribus relicta sit, singulis partes debeantur, nisi perspicue appareat, testatorem singulis solidum dari voluisse, quæ exceptio a Triboniano inserta est *d. l. 33. & l. filius familias 114. §. ult. eod. l. qui duos. 13. §. 1. ff. de leg. 2. l. si res. 20. ff. de leg. 3. l. duos. 14. ff. de usu & usufr. leg.* Cujac. *in parat. C. d. t. de caduc. toll.* Merill. *1. variant. ex Cujac. 39.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. disput. 11. th. 3. lit. A.* ubi ait, exceptionem illam cum superlativis, *nisi manifestissimis, apertissimis, evidentissimis probationibus, &c.* perquam familiarem esse Triboniano, adducta *d. l. 33. & l. 25. §. ultim. ff. de probation.* quam a Triboniano quoque interpolatam esse, supra demonstratum est.

Paul. lib. 4. Sentent.

Nutu etiam relinquitur fideicommissum: dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest,

poteſt, niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit, l. 21. in princ. ff. de legat. 3.

Jure antiquo ſurdus, aut mutus, teſtamentum facere non potuit: hic, quia accire & rogare teſtes; ille, quia audire ſibi teſtimonium perhibentes non poteſt, Ulpianus *in fragm. tit. 20. l. 6. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ. §. 4. in fin. Inſt. de hered. qual. & diff.* ubi Triboniani ſocordiam obſervare licet. Ex Juſtiniani conſtitutione mutus, vel ſurdus, ſi ſui juris ſit, teſtamentum facere poteſt: nihilque refert, utrum ita natus ſit, an factus. Surdus & mutus ſimul ex accidente, poteſt teſtamentum facere, ſi literarum non ſit rudis. Surdus tantum, ſive natura, ſive caſu, nuncupare heredem poteſt. Mutus tantum, ſive natura, ſive caſu, ſcribere heredem poteſt, ſi ſcribere norit. Surdus & mutus ſimul ita natus, teſtari nullo modo poteſt, *l. diſcretis 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Cujus conſtitutionis veſtigium extat *in d. l. 21.* Nam cum fideicommittere is tantum poſſit, qui & teſtari, *l. 2. ff. de leg. 1.* & conſtet, ante Juſtinianum mutum ita natum, vel factum, non potuiſſe teſtari, *d. l. 6. §. 1. & l. 9. §. 1. ff. und. cogn.* inficiari nemo poteſt, quin legis verba, *niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit*, Triboniani ſint, ſumta ex conſtitutione Juſtiniani, quæ ſurdo & muto ita facto dat teſtamenti factionem, non etiam ita nato, Cujac. *in fragm. Ulpiani d. t. 20. & in d. l. 6. §. 1. qui teſtam. fac. poſſ.* Sic & in *§. 3. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* cum in antiquorum Inſtitutionibus ſcriptum

esset, *item surdus & mutus testamentum facere non possunt*, Tribonian⁹ id immutavit hoc modo, *non semper testamentum facere possunt*: quasi dicat, hodie aliquando testamentum facere possunt, ex *d. l. discretis 10.* Confer, quæ scripsi ad *l. solutum 11. §. 6. supra de pign. act.* Suavis est Justinianus *in d. l. discretis*, dum subdit, neminem esse, qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum ejus loquatur: quod, ut opinor, nemini persuadebit. Majorem in hoc scribendi genere meretur fidem Plinius Protonotarius naturæ, qui scribit *lib. 10. cap. 69.* ei, cui auditus primo negatus est, huic & sermonis usum ablatum: non esse naturaliter surdos, ut non sint & muti: mutos vero natura multos esse, qui tamen audiant. Notum est, quod ex Herodoto *lib. 1.* de Crœsi filio recitat Val. Maximus *lib. 5. cap. 4.* & Aul. Gell. *5. Noct. Attic. 9.*

Paul. lib. 3. ad Sabinum.

Sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi, facultatem præstet, aut servitus constituatur sub hac conditione, ut si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, instituatur, l. 1. in fin. ff. de usu & usufr. leg.

Ususfructus finitur maxima & media capitis deminutione, *l. pen. §. 2. C. d. usufr. §. finitur. 3. Inst. eod.* Ratio est obvia, quia ususfructus fini-

finitur morte fructuarii, *d. §. finitur.* Mors autem vel naturalis est, vel civilis; quæ per maximam, & mediam capitis deminutionem contingit, *princ. & §. 1. Inst. quib. mod. jus pat. potest. solv. l. 63. §. ult. ff. pro. soc. l. 1. §. filium habuit 8. ff. de bon. poss. c. tab.* Diss. Nicol. Valla *in libr. de reb. dub.* qui existimat, vsumfructum non tolli deportatione fructuarii, abusus *l. 59. ff. de C. & D. l. 24. C. de donat. int. vir. & ux.* vide, quæ scripsi supra ad *l. sed si mors 13. §. 1. ff. eod.* Minima etiam capitis deminutio, velut emancipatio, arrogatio, adoptio, olim extinguebat usumfructum, *l. in singulos 8. ff. de ann. leg. l. repeti. 5. ff. quib. mod. usufr. am.* Paul. *3. sent. 6. §. capitis. Capitis minutione*, inquit, *usufructus amittitur, si fructuarius statum ex arrogatione, vel adoptione mutauerit.* Unde ratio finiendi isto modo usufructus petenda: quia nimirum usufructus est jus personæ, quæ minima etiam capitis deminutione mutatur, *l. 3. §. 1. ff. de cap. min. §. 1. Inst. de acquisit. per arrogat.* Sed Justiniani constitutione usufr. minima capitis deminutione non amittitur, *d. l. pen. & §. finitur.* quoniam, inquit Giphanius, mutatio personæ, quæ fit in minima capitis deminutione, civilis potius est, quam naturalis, & est perexigua. Quod tenendum contra Cujacium, qui, quare emancipatione hodie non finiatur usufructus, hanc reddit rationem, quia emancipatio hodie capitis deminutio non fit, *in not. ad Ulpian. tit. 10.* Quæ ratio non est: quandoquidem emancipatio hodieque capitis deminutio est, *§. præterea*

6.Inst.quib.mod.jus pat.pot.solv.junct.§.*3. Inst. de cap. demin.* Cæterum ad d. Justiniani constitutionem Tribonianus inflexit *d. l. 1. de us. & ususfr. leg.* Cujus verba *ex magna causa*, sunt Triboniani, Cujac. *in not. ad d.* §. *finitur 3.* Bachov. *ibid.* ubi perinde scribit, ac si hoc ille primus omnium observasset. Plane, adoptione tantum abest, ut amittatur ususfructus, ut neque morte, neque maxima capitis minutione filii, ususfructus patri acquisitus intereat, *l. ult. C. d. t. de usufr.* quæ singularis est constitutio, Cujac. *in sent. Paul. d. loc.*

Ulpian. lib. 12. ad Sabinum.

Verum est, commodum in dote relegata esse repræsentationis, quamvis annua die dos præstaretur, l. 1. §. 2. ff. de dot. præleg.

Dos reddebatur annua, bima, trima die, Ulpian. *in fragm. tit. 6.* §. *dos si pondere*, id est, tribus pensionibus, Cujac. *11. obs. 29.* quod tempus legibus statutum dicitur, *l. Attilicimus 17. ff. de pact. dotalib. l. 24.* §. *3. ff. sol. matrim. l. 7.* §. *5. ff. de pact.* Hodie annua die dos redditur, ex constitutione Justiniani in *l. un.* §. *cum autem 7. C. de rei uxor. act.* cui aptata est *d. l. 1.* Cujac. *in fragm. Ulp. d. loc.* Aut voce illa, *annua*, compendium orationis affectavit JCtus, annuam, bimam, trimam diem dicere volens, ut in *l. talis 30.* §. *2. ff. de leg. 1.* utrum, inquit, annua die dabuntur. Et Ulpian. *d. tit. 6.* §. *mariti mores*, in ea dote, quæ an-

annua die reddi debet. Et Sueton. *in fine Augusti:* Produxit quædam ad vicena sestertia, quibus solvendis annuum diem finiit. Annuus dies pro tribus pensionibus, & summis accipitur. Nam hæc erat vulgaris clausula testamentorum, *d. l. talis 30. & l. cum vulgari 4. ff. d. t. de dot. præleg.* & cæterorum negotiorum, Senec. in Suasor. *Dicito tibi annum biennii, triennii diem debere.* ubi legendum, *annua, bima, trima die debere*: Cujac. 7. *obs. 20.* Govean. *1. variar. jur. lect. 28.* Giphan. *in d. l. un. pag. 419. & seq.*

Paulus lib. 3. Sententiar.

Illud, aut illud, utrum elegerit legatarius, nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit, l. 19. ff. de opt. leg.

Multæ sunt differentiæ inter legatum Generis, & legatum Optionis. Legatum generis est purum, id est, transmittitur ad heredem legatarii, qui vita demigravit, antequam eligeret, *l. nec semel 12. §. pen. ff. quand. dies legator. ced. l. si Pamphilo 10. ff. de opt. leg.* Optionis vero legatum est conditionale, & fuit semper ante Justinianum, *§. optionis 23. Inst. de legat. l. si optio 3. ff. qui & a quib. manumiss. lib. non f.* Optio est actus legitimus, & solemnis, *l. 77. D. R. I.* Electio, quæ inest legato servi indistincte relicto, actus est minus solemnis. Optio datur expressim: Electio tacite, puta, homine generaliter legato.

Denique cui optio legata eſt, optimum eligere poteſt: cui vero genus, non poteſt, *l. legato 37. ff. de leg.* 1. Cic. 2. *de invent.* non obſtante *l. ult.* §. *ſed & ſi quis.* 1. *verſic. ita tamen, C. commun. de leg.* Cujac. 23. *obſ.* 14. Medium inter optimum, & peſſimum præſtari oportet, legato genere, *d. l. legato.* In obligatione vero generis ex contractu debiti, quod viliſſimum eſt, dari poteſt, *l. fidejuſſorem.* 52. *ff. Mand.* ubi Mornac. Dixi, legatum optionis olim fuiſſe conditionale, hoc eſt, ſi vivus legatarius non optaſſet, ad heredem legatum non fuiſſe transmiſſum. At obſtat *d. l. illud.* 19. Sed ſermo legis facile prodit, interpolatam eſſe a Triboniano, Hotom. *in d.* §. *optionis.* A. Matth. *Colleg.* 1. *Inſtit. diſput.* 11. *th.* 17. *& Colleg.* 3. *diſput.* 11. *th.* 157. Aliter Giphan. in *l.* 3. *C. commun. de leg.* Bachov. *in par. Weſenb. d. t. de opt. leg.* Adhuc graviter obſtat *d. l.* 3. *in pr.* ubi Juſtinianus in terminis optionis legatæ, legatario, antequam eligeret, defuncto, ait, dubitatum fuiſſe inter veteres, quid ſtatuendum, ſi non poſſet convenire inter plures heredes. Oportet igitur legatum fuiſſe transmiſſum in heredes. Ab *eſt tertii adjacentis* ad *eſt ſecundi adjacentis*, argumentum valet affirmative. Eſt actio ex emto. Ergo eſt emtio, (reciproca tamen, & contraria collectio, fateor, non eſt perpetuo vera, *l.* 62. §. 1. *ff. de contrah. empt.* §. *ult. Inſt. eod. l.* 21. §. 2. *D. de act. emt.* Cujac. *in l.* 22. *D. de V. O.*) Si Utopia eſt calida, Utopia eſt. An dicemus, *d. l.* 3. accipiendam eſſe, non de heredibus illius, cui

optio

optio legata eſt, ſed de duobus, vel pluribus legatariis, quibus optio legata eſt? Quo minus ita accipiatur hæc lex, faciunt verba, *his omnibus caſibus*: propoſitus autem etiam erat caſus plurium heredum unius legatarii. Magis eſt, ut dicamus, Tribonianum per incogitantiam confudiſſe caſum plurium legatariorum, de jure eligendi diſceptantium, cum caſu plurium heredum unius legatarii, Bachov. *in d. §. optionis.* Confer. *l. ult. C. de furt. junct. §. item ſi fullo 15. in fin. Inſt. de obligation. quæ ex del. naſc.* ubi Hottomannus ſcribit, mirari aliquem poſſe, & ſuſpicari, Tribonianum oratorie locutum eſſe *in d. l. ult.* & ut inventa inſtitutaque ſua in vulgus probaret, antiquorum diſſenſionem odioſius exaggeraſſe.

Africanus lib. 5. Quæſtion.

Filiofamilias, vel ſervo herede inſtituto, etiamſi in patris dominive pœnam illicite, vel probroſe datum eſt, nullius momenti legatum eſſe reſpondit. Non enim id ſolum, quod in heredis, ſed omne quod in cujusquam lucrum aliquid ex ultima voluntate ſentientis talem pœnam in teſtamento ſcriptum ſit, nullius momenti habendum, l. 1. ff. de his quæ pœn. cauſ. relinq.

Pœnæ nomine, id eſt, heredis coercendi cauſa inutiliter antea legabatur, §. *ult. Inſt. de legat.* Cujus ratio non eſt, quam reddit Theo-

philus, quod hoc legatum in arbitrium heredis conferatur. Non enim confertur nominatim, sed tacite, quod valet, *l. 3. ff. de leg. 2.* Ratio est, quia contra naturam legati hoc est, ut sit pœna, non præmium, non honos, non mera liberalitas, *l. si hereditatem 32. ff. mandat. l. filium 5. §. 6. ff. de legat. præst.* Eadem ratione, turpe legatum turpisve institutio nulla est, *l. turpia 54. in princ. ff. de legat. 1. l. quoties 9. §. si quis nomen. 8. ff. de hered. instit.* Cujac. *tract. 5. ad Afric. in explic. d. l. 1.* Hottom. *in d. §. ult.* Nec fideicommissum pœnæ causa dari potest, ut Ulpianus scribit *in fragm. tit. 25. §. pœnæ causa.* atque ita nec in pœnam heredis, neque in pœnam legatarii, à quo fideicommissum relinqui potest, nec servo, aut filio familias legato, vel hereditate data, in pœnam patris, aut domini; a quibus etiam fideicommissum relinqui potest, *l. cum filiofamilias 11. ff. de leg. 1.* Et hæc est sententia *d. l. 1. ff. de his quæ pœn. caus. relinq.* Cui Tribonianus de suo inseruit verba, *illicite, vel probrose,* itemque verbum, *talem,* propter Justiniani constitutionem, *l. 1. C. eod. d. §. ult.* quæ, sublato jure veteri, definit, pœnæ causa legari posse, exceptis tantum his, quæ illicita, vel probrosa, vel impossibilia sunt. *Illicita,* ut si dicat: testator, Heres meus, si amitam uxorem non duxerit, Titio decem dato. *Probrosa,* si dicat: heres meus, si adulterium non fecerit: si muliebri habitu luce palam non incesserit, Titio decem dato. *Impossibilia:* heres meus, si cœlum digito non attigerit; si Rhenum

non

non ebiberit, Titio decem dato. Cujusmodi testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur, inquit Justinianus in *d*, §. *ult*. Cujac. *d. tract. 5. & in fragm. Ulp. tit. 24. verb. pœnæ causæ*. Secta, id est, vitæ genus ac institutum, *l. 5. C. ad L. Corn. de Fals.* Et apud Capitolium in Vero: *Vixisse deinde non in libero principatu, sed sub Marco in simili ac pari Majestatis imperio, a cujus secta, lascivia morum, & vitæ licentioris nimietate dissensit.* Et apud Apul. Milesf. *X. Nam quum venenum peremtorium comparare pessimus iste gestiret, nec meæ sectæ crederem convenire, causas ulli præbere mortis, nec exitio, sed saluti hominum medicinam quæsitam esse didicissem.* Mentis etiam atque animi propositum appellatione *sectæ* continetur. Idem Apulejus de Deo Socratis: *Nec enim mens illa a sua perpetua secta ad quempiam subitum habitum demovetur.* Et Milesf. *IX. Hac subita sectæ commutatione risum toto cœtu commovemm.* Plura de hac dictione *sectæ* legere licet in *commentar. Desiderii Heraldi ad c. 46. Apologet. Tertulliani p. 177.*

Ad SC. Trebellianum.

Sic conceptus est *tit. 1. lib. 36.* Digestorum, nec adjicitur, *& Pegasianum*, quod extat in veteri libro edicti perpetui, & est adhuc in indice titulorum Pandectis Florentinis præposito. Ratio autem hujus Digestor. tituli sic concepti, petenda ex Justiniani constitutione; qua SCto Trebelliano omni auctoritate accommodata, SC. Pegasianum explosum est, *l. 2. §. quintus autem*

tem 6. versic. de legatis. C. de vet. jur. enucl. §. sed quia stipulationes 7. Inst. de fideicomm. hered. Unde passim SCto Trebelliano tribuitur, quod erat ex SCto Pegasiano, *l. 16. §. si quis heres. 4. & §. cum quidem. 7. l. 17. in princ. l. qui totam 45. l. si heres 68. ff. h. t. ad SC. Trebellianum l. jubemus 6. in princ. ibi, omnibus modis retenta quarta pro auctoritate SCti Trebelliani. C. eod. l. successores. 16. C. ad L. Falc.* Imo omnes leges, quibus Trebellianicæ quartæ mentio adspersa est, interpolatæ sunt a Triboniano, Anton. Cont. *1. subseciv. jur. lect. 9.* Govean. *1. variar. jur. lect. 29.* Cujac. *in parat. ff. d. t. & in not. solemnib. ad d. l. jubemus. 6.* Merill. *7. obs. 15. & 1. differentiar. ult.* ubi rationem redditurus, cur nullum ex libro tertio Manualium Pauli fragmentum extet, suspicor, inquit, Paulum in eo libro differentiar. juris retulisse, quod temporibus suis obtinebat, & postea a Justiniano immutatum fuit. Veluti plures fuerant differentiæ inter SC. Trebellianum & Pegasianum, cum restitutio fideicommissæ hereditatis fieret ex hoc, vel illo senatusconsulto: quarum nonnullas retulit Ulpianus *lib. sing. regul. tit. 25. de fideicommissis*, quas Justinianus sustulit. Est tamen quidam Husmannus, qui hoc paradoxum tuetur, *omnem quartæ retentionem, secundum JCtos, fieri tantummodo beneficio L. Falcidiæ, tam in fideicommissis, quam in legatis: Trebellianam vero nomen esse prorsus inutile, superfluum, minimeque necessarium*, de quo forte alibi, si fata sinant.

Mæci-

Mæcianus lib. 9. Institut.

Si facti est conditio, debet parere, & adire, & restituere: vel, si in dando sit, offerente fideicommissario, recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario, secundum imitationem dationis factum implere, & tunc necessitas imponitur adire hereditatem. Cæterum conditiones, quæ non sunt in potestate heredis, ad officium prætoris non pertinent, l. si cui pure 31. §. 2. ff. ad SC. Trebell.

Giphanius existimat, hanc legem a Triboniano esse interpolatam, & inflexam ad *l. veteris 13. C. de contrah. stipulat.* ubi Justinianus, veterum JCtorum altercatione sopita, decidit, stipulationem conditionalem, quæ in faciendo consistit, in heredem transmitti. Cujus decisionis vestigium extare dicit Giphanius *in d. l. si cui pure 31.* cujus verba, *licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem dationis factum implere*, imputat Triboniano. Quod mihi non sit verosimile: quoniam fideicommissarius conditionem faciendi, adscriptam heredi, implet, non jure transmissionis, & obligationis, sed ultro, sua sponte, vt conditione impleta, heres adire hereditatem eamque restituere compellatur.

Ulpi-

tem 6. versic. de legatis. C. de vet. jur. enucl. §. sed quia stipulationes 7. Inst. de fideicomm. hered. Unde passim SCto Trebelliano tribuitur, quod erat ex SCto Pegasiano, *l. 16. §. si quis heres. 4. & §. cum quidem. 7. l. 17. in princ. l. qui totam 45. l. si heres 68. ff. h. t. ad SC. Trebellianum l. jubemus 6. in princ. ibi, omnibus modis retenta quarta pro auctoritate SCti Trebelliani. C. eod. l. successores. 16. C. ad L. Falc.* Imo omnes leges, quibus Trebellianicæ quartæ mentio adsperſa eſt, interpolatæ ſunt a Triboniano, Anton. Cont. *1. ſubſeciv. jur. lect. 9.* Govean. *1. variar. jur. lect. 29.* Cujac. *in parat. ff. d. t. & in not. ſolemnib. ad d. l. jubemus. 6.* Merill. *7. obſ. 15. & 1. differentiar. ult.* ubi rationem redditurus, cur nullum ex libro tertio Manualium Pauli fragmentum extet, ſuſpicor, inquit, Paulum in eo libro differentiar. juris retuliſſe, quod temporibus ſuis obtinebat, & poſtea a Juſtiniano immutatum fuit. Veluti plures fuerant differentiæ inter SC. Trebellianum & Pegaſianum, cum reſtitutio fideicommiſſæ hereditatis fieret ex hoc, vel illo ſenatusconſulto: quarum nonnullas retulit Ulpianus *lib. ſing. regul. tit. 25. de fideicommiſſis*, quas Juſtinianus ſuſtulit. Eſt tamen quidam Husmannus, qui hoc paradoxum tuetur, *omnem quartæ retentionem, ſecundum JCtos, fieri tantummodo beneficio L. Falcidiæ, tam in fideicommiſſis, quam in legatis: Trebellianam vero nomen eſſe prorſus inutile, ſuperfluum, minimeque neceſſarium*, de quo forte alibi, ſi fata ſinant.

Mæci-

Mæcianus lib. 9. Institut.

Si facti est conditio, debet parere, & adire, & restituere: vel, si in dando sit, offerente fideicommissario, recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario, secundum imitationem dationis factum implere, & tunc necessitas imponitur adire hereditatem. Cæterum conditiones, quæ non sunt in potestate heredis, ad officium prætoris non pertinent, l. si cui pure 31. §. 2. ff. ad SC. Trebell.

Giphanius existimat, hanc legem a Triboniano esse interpolatam, & inflexam ad *l. veteris 13. C. de contrab. stipulat.* ubi Justinianus, veterum JCtorum altercatione sopita, decidit, stipulationem conditionalem, quæ in faciendo consistit, in heredem transmitti. Cujus decisionis vestigium extare dicit Giphanius *in d. l. si cui pure 31.* cujus verba, *licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem dationis factum implere*, imputat Triboniano. Quod mihi non fit verosimile: quoniam fideicommissarius conditionem faciendi, adscriptam heredi, implet, non jure transmissionis, & obligationis, sed ultro, sua sponte, vt conditione impleta, heres adire hereditatem eamque restituere compellatur.

Ulpi-

Ulpianus lib. 16 ad Edictum.

Sed nec ipsi tutori indistincte restitui potest, l. 39. ff. ad SC. Trebell.

Hæc lex sumta est ex *l. pen. C. eod.* ubi Justinianus constituit, hereditate per fideicommissum pupillo relicta, tutori hereditatis restitutionem faciendam, si pupillus sit infans: tutore vero auctore, ipsi pupillo hereditatem restituendam, si non sit infans, id est, septennio major. Nec olim, ante *l. si infanti 18. C. de jur. delib.* infanti hereditate delata, tutor nomine infantis hereditatem adire potuit, ex ratione *l. 77. ff. de R. I. l. 123. ff. eod.* Major autem infante pupillus, tutore auctore, hereditatem acquirere potuit, *l. pupill. 9. ff. de acquir. hered. d. l. si infanti. §. 4.* ibi: *sin autem septem annos ætatis pupillus excesserit, ea obtinere præcipimus, quæ veteribus continentur legibus, nulla dubietate relicta, quin pupillus, post impletos septem annos, adire hereditatem cum tutoris auctoritate possit*, Giphan. *in d. l. si infanti 18.* ubi etiam *l. 65. §. 3. versic. sed & infanti. ff. d. t. ad SC. Trebell.* a Triboniano interpolatam esse scribit. Vid. etiam Cujacium *1. obs. 34.* & *tract. 4. ad Afric. in explicat. l. 49. ff. de acquir. heredit.*

Papinian. lib. 7. Responsor.

Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit, ante restitutam hereditatem, in possessionem here-

hereditatis filiam quoque mitti placuit, l. 56. ff. ad SC. Trebell.

Papinianus addiderat, *ex Edicto D. Adriani*, ex quo olim heres in possessionem mittebatur. Hodie, sublato illo Edicto, in possessionem missio fit ex constitutione Justiniani, *l. 3. C. de ed. D. Hadr. toll.* Ideoque Tribonianus in describendo responso Papiniani, illa verba, *ex edicto D. Adriani* subtraxit, Cujac. *in sentent. Paul. lib. 3. tit. 5. §. sive falsum.* Cæterum edictum illud promulgatum erat, occasione vicesimæ hereditatis testamentariæ, quam Imperator Augustus primum fisci locupletandi causa extraneis heredibus, non inopibus, imperauerat, Dion. *lib. 55.* Plin. *in panegyrico.* Cujac. *in sentent. Paul. lib. 4. tit. 6. in princ.* ejusque vestigium relictum est *in l. filius familias 114. §. 14. ff. de legat. 1.* Cujac. *5. obs. 16. & 9. obs. 24.* Ne enim vel creditores defuncti, vel legatarii, vel fiscus moram aliquam solutionis paterentur, edicto cautum fuerat, ut heres in testamento scriptus in possessionem rerum hereditariarum, vel statim, vel intra annum saltem mitteretur, Paul. *d. t. tit. 5. & d. t. 6.* Tum vero Nervæ, Trajani, Adriani, Marci, aliorumque Imperatorum constitutionibus, illa vicesima, vel accisa, vel ex integro reducta, & ad postremum abolita est. Non est credendum Alciato, qui eam fuisse a Gratiano sublatam scripsit, *3. disjunct. 6.* & Corasio *in l. 2. §. ab hoc plurimi ff. de O. I.* imposuit. Cujac. *in sent. Paul. d. t. 6.* Giphan. *in d. l. 3.* Sed & Edictum D. Adriani propter

mul-

multas illius ambages, difficultates, & indiscretas narrationes Justinianus sustulit, *in d. l. 3.* Missus autem in possessionem rerum hereditariarum, hoc est, possessionem proprie sic dictam, *arg. l. 3. §. missum 13. & l. pen. ff. de Carb. ed.* cum alias, qui legatorum servandorum causa, aut ventris nomine in possessionem mittitur, non possessionem, sed custodiam tantum, & observationem rerum tantum consequatur, *l. cum legatorum 12. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. is cui. 5. in princ. ff. ut in poss. legat.* Differentiæ rationem reddit Giphanius in *d. l. 3.*

Ulpianus lib. 20. ad Sabinum.

Itaque si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit, l. 5. §. 1. ff. quand. dies legator. ced.

Legatorum, quæ pure, vel in diem certum relicta sunt, dies cedit: antiquo quidem jure ex mortis testatoris tempore: per Legem autem Papiam Poppæam, ex apertis tabulis testamenti, inquit idem Ulpianus in *fragm. tit. 24. §. legatorum.* Cujus juris vestigia quædam sunt in *l. in testamento 31. ff. de C. & D. l. ult. ff. de donat. mort. caus.* (de qua vide Merill. *1. differentiar. 10.) l. 3. §. ult. l. qui solvendo. 42. ff. de hered. instit. l. 24. §. 1. ff. de bon. lib.* Justinianus autem legem Papiam abrogans, jusque antiquum renovans sanxit, ut legata ex die mortis testatoris, etiam ante apertas tabulas cedant, *l. un. §. cum igitur 1. & §. in novissimo 5. C. de caduc. toll.* Unde facile intelligitur, quod

quod apud Ulpianum *in d. l. 5.* legitur, *si purum legatum est, ex die mortis ejus cedit*, interpolatum esse a Triboniano: cum Ulpianus ita scripsisset, *ex die apertarum tabularum*, quia hodie nec apertura tabularum, nec aditio hereditatis expectatur: imo ne scientia quidem legatarii requiritur, *l. ult. C. quand. dies legator.* Hottom. *4. obs. 9.* Excipiuntur quædam legata, quorum dies ab adita demum hereditate cedit, *d. l. un. §. libertatibus 6. l. un. §. 2. ff. quand. dies usufr. leg. ced.* De servitute prædiali legata quæritur, quando cedat dies ejus? A morte testatoris, *arg. d. §. libertatibus l. 3. ff. de servit. leg.* Graviter obstat *l. ult. ff. comm. prædior.* vid. Cujac. *1. obs. 23.* Bachov. *vol. 2. disp. 13. th. 7. lit. a.*

EMBLEMATA
TRIBONIANI,
Notata in sexta Digestorum parte.

Hermogenian. lib. 3. Juris Epitom.

Excluditur contra tabulas bonorum possessione patronus, etsi ex uncia heres instituatur, & id quod deest ad supplendum debitam portionem, per servum, judicio liberti, sine conditione & dilatione, ei hereditate, vel legato, sive fideicommisso quæri potest, l. 21. §. 1. ff. de jur. patron.

Quar-

QUarta legitimaria pura a die & conditione esse debet, *l. quoniam 32. l. scimus 36. §. 1. C. de inoff. testam.* Idemque dicitur de portione debita patrono, *d. l. 21.* cujus verba, *sine conditione, & dilatione*, videntur esse ex constitutione Græca Justiniani, in qua ita est, πάσης αἱρέσεως, καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένης, id est, *ab omni conditione, & omni dilatione separata.* Cujac. *in expos. N. 18.*

Africanus lib. 2. Quæstion.

Liberto octoginta habenti fundus quadraginta legatus est, is die legati cedente decessit, extraneo herede instituto, respondit, posse patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum: cum hereditas ejus propter computationem legati pluris venire possit: Neque referre, heres institutus repudiet legatum liberto relictum, nec ne. Nam etsi de lege Falcidia quæratur, tale legatum quamvis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis, l. 26. ff. de bon. libert.

Africanus scripserat, filio herede instituto, & patronum partem dimidiam vindicare, secundum legem Papiam, quæ etiam testato liberto, & filiis naturalibus institutis, uno, vel duo-

duobus, patronum vocat in virilem, si libertus major centenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accommodavit ad constitutionem Justiniani §. *3. Inst. de Success. lib.* quæ ad successionem liberti majoris centenario, vel uno filio relicto, patronum non vocat; extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valde: in hereditatem legatarii computari legata, quorum dies cessit, vivo legatario, i. e. quorum petitionem in heredem suum transmisit, etiamsi ea repudiaverit heres; quod potuit, *d. l. 26. l. si fundum 81. §. si Titius 5. ff. de leg. 1.* argumento Falcidiæ, in quam heres imputat legata, quorum dies cesserat ante mortem testatoris, etiamsi ea repudiaverit. Cujac. *tract. 2. ad African. in d. l. 26.*

Ulpian. lib. 13. ad Sabinum.

Unde belle quæri potest, an etiam post repudiationem adhuc demus successionem. Propone, heredem scriptum rogatum restituere hereditatem, repudiasse eam, cum nihilo minus compelli potuit adire hereditatem, & restituere, ut D. Pius rescripsit. Finge enim, eum supervixisse centum diebus (verbi gratia) & interim proximum decessisse, mox & eum, qui erat rogatus restituere, dicendum, posteriorem admitti cum onere fideicommissi, l. 2. §. ult. ff. de suis & legit. hered.

Hæc, *verbi gratia*, a Triboniano sunt inserta *d. l. 2. & l. capitis 3. ff. und. cogn.* quod sublata cretione, tum adeundæ hereditati, tum petendæ possessioni bonorum Justinianus aliud tempus præstituisset, *l. ult. C. de jur. delib.* Merill. *2. obs. 11.* contra Bachov. qui *vol. 2. Disp. 14. th. 8.* ideo centum dierum mentionem factam existimat, quod intra illud tempus fideicommissarium postulare oportuerit, ut heres adiret. Illud singulare est *in d. l. 2.* herede scripto repudiante, qui fideicommisso oneratus est, hereditatem transire ad legitimum heredem, cum onere fideicommissi, licet repetitio nulla fideicommissi fuerit: salva tamen Trebellianica: quia post repudiationem ibi non proponitur, heredem fuisse coactum adire; sed quia potuit cogi, quamdiu vixit, nec ante certum fuit, patremfamilias decessisse intestatũ, quam is heres vita functus est, ideo non vocari ad legitimam hereditatem patris familias, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis suæ, vel tempore repudiationis, sed qui proximior fuit tempore mortis heredis scripti, id est, ulteriorem, vel posteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis testatoris, vel tempore repudiationis, factæ in fraudem fideicommissarii, §. *proximus 6. Inst. de legit. agn. success.* Cujac. *18. obs. 12.* Diss. Ant. Fab. *6. conject. 14.* ubi verba *d. l. 2. cum onere fideicommissi,* expungit, & imperitissimo interpreti adscribit. Hodie plane post *N. 1. c. 1. §. 1.* qua Justinianus, ultimarum voluntatum conservandarum causa,

in

in ſubſidium etiam legitimis heredibus, tanquam teſtamento inſtitutis, jus adeundi concedit, hi procul dubio fideicommiſſum præſtare tenebuntur.

Ulpian. lib. 13. ad Sabinum.

Quid ſi pater eis peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum adminiſtrari voluit? Incidet, ſi nec petat, nec legitime tutelam adminiſtret, l. 2. §. 25. ff. ad SC. Tertull.

Olim tutela communium liberorum matri teſtamento patris fruſtra demandabatur, *l. jure noſtro 26. in princ. de teſtam. tut.* quia hoc munus maſculorum eſt, *l. 16. & l. ult. ff. de tutel.* Hodie vero mater liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt, *N. 118. cap. 5.* cui aptata eſt *d. l. 2.*

Ulpian. lib. 13. ad Sabinum.

Confeſtim autem ſic erit accipiendum, ubi primum potuit, *id eſt*, prætoris copiam habuit huic rei ſedentis, niſi forte infirmitate impedita eſt, vel alia magna cauſa, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet, l. 2. §. 43. ff. ad SC. Tertull.

Tribonianus ex *l. ſciant. 10. C. de legit. hered.* inſeruit, *d. l. 2.* hæc verba, *ita tamen, ut nullo modo*

annale tempus excederet. Lex *sciant. 10.* ita sonat: *Sciant, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defuncto ejus patre, tutorem ei secundum legem non petierint intra annum, omnem eis sive ab intestato, sive jure substitutionis, successionem ejus, si impubes moritur, denegandam esse, Cujac. in not. posterior. ad §. pen. Inst. ad SC. Tertull.*

Ulpian. lib. 44. ad Sabinum.

Hæc omnia locum habebunt in paganis. Cæterum, qui habent castrense peculium, vel quasi castrense, in ea conditione sunt, ut donare & mortis causa; & non mortis causa possint, cum testamenti factionem habeant, l.7.§.ult.ff.de donat.

Justinianus omnibus, quasi castrense peculium habentibus, testamentum facere permisit, *l. ult. §. 1. C. de inoff. test. §. ult. Inst. de milit. testam. princ. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Unde Tribonianus de suo aliquid assuisse videtur *d. l. 7. & l. 1. §. 6. ff. ad SC. Trebell. l. 1. §. 1. ff. de bon. poss.* ubi filiumfamilias militem, de peculio castrensi, & quasi castrensi, testari posse legimus. An autem de his bonis testamentum factum querelæ inofficiosi subjacet? Neg *d. l. ult.* cui tamen derogatum est per *Nov. 115. c. 4.* quicquid contra disputet Donellus *19. comm. 5.*

Marcellus lib. 22. Digestorum.

De illo dubitari potest, qui, quod per Falcidiam

diam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spospondit, se daturum: Sed magis est, ut non possit suæ confessioni obviare. Quemadmodum enim si solvisset, fidem testatori suo adimplesse videbatur, & nulla ei repetitio concessa fuerat: Ita & stipulatione procedente, contra fidem testatoris, quam agnovit, venienti ei merito occurretur, l. 20. §. 1. ff. de donation.

Sermo Triboniani aptatur meditatæ jam, vel vsu receptæ sententiæ *l. ult. C. ad l. Falcid.* Nam post mortem testatoris non constabat olim, utrum conventio, ne heres Falcidia uteretur, valeret, nec ne. Sed ex Justiniani constitutione valere constat, *d. l. ult.* quæ hac ratione firmatur: Quod potest fieri testamento, potest etiam fieri pacto, *l. pactum 46. ff. de pact.* proinde, sicut testamento hodie *N. 1. cap. 2.* ita & pacto, ac stipulatione remitti Falcidia potest: contra quam relatum est in *l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad L. Falcid.* Hodie igitur differentia est inter legem Papiam, & Legem Falcidiam. Patronus post mortem liberti, Legem Papiam si omissurum se caverit, non tenetur: debetur hæc portio reverentiæ patroni: idcirco non est arctandus, ut eam invitus omittat, etiamsi ita promiserit *d. l. 20. in princ.* Heres extraneus si se Legem Falcidiam omissurum caverit, quibusdam, vel omnibus, post mortem testatoris, sane tenetur.

netur. Cessat in eo reverentiæ ratio. Et ut sciens si solverit solida legata, non repetit, *l. 53. ff. de R. I. l. 5. §. si quis rogatus ff. de donat. int. vir. & ux. l. qui totam 45. ff. ad SC. Trebell.* Ita si caverit, non inducit Falcidiam, non condicit cautionem; quam Tribonianus confessionem appellat in *d. l. 20.* Græcorum imitatione, qui ὁμολογίαν dicunt, ut in *l. cum de indebito. 25. §. ult. ff. de probation.* quæ etiam maximam partem Triboniani est, sive verba, sive sensum, totque distinctiones, & subdistinctiones, quibus referta est, consideres, Cujac. *in expos. d. N. 1. & consultat. 59.* Giphan. *in l. 7. C. ad. L. Falcid.* Imo etiam ante Justinianum magis receptum fuisse videtur, ut heres posset cautione quartam Legis Falcidiæ remittere, & cavere, se Lege Falcidia non usurum. Fuit in ea sententia Ulpianus *l. qui quod. 46. ff. ad L. Falcid.* Paulus *l. potest. 71. ff. eod.* Mæcianus de SCto Pegasiano, *l. fideicommissum 62. ff. de condict. indeb.* quorum ratio fuit, quod unicuique liceat contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, & renunciare juri suo, *l. si judex 41. ff. de minor. l. pen. C. de pact.* At gratia heredis constitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret, *d. l. 71.* Et considerabant illi non jus publicum, quod pactis privatorum immutari nequit, *l. 38. ff. de pact. l. 45. §. 1. ff. de R. I.* sed privatam utilitatem, seu commodum rei familiaris; quod adversus leges & edicta prætorum pacto remitti potest, *l. juris gentium 7. §. si paciscar. 14. ff. de pact. l. 1. §. 1. junct. l. ult. §. pen. ff. ad SC. Vellej.* Merill. *2. variant. ex Cujac. 9.*

Ja-

Javolen. lib. 14. ex Cassio.

Fidejussori ejus, qui donationis causa pecuniam supra modum legis promisit, exceptio dari debet, etiam invito reo: ne si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam fidejussor amittat, l. 24. ff. de donat.

Lex Cincia, seu muneralis, supra certum modum donare prohibet, nisi exceptis quibusdam cognatis, auctore Ulpiano *tit. 1. fragm. §. quæ prohibet.* Quæ lex erat imperfecta, quia quod supra modum donatum esset, non rescindebat. Ulpian. *d. loc.* Lex perfecta est, quæ vetat aliquid fieri, & si factum sit, rescindit: veluti Lex Ælia Sentia. *princ. Inst. quib. ex caus. manumit. non lic.* Cujac. *19. obs. 30.* & Lex Julia de fundo dotali: cujus adversus illam legem venditi nec dominium transferebatur, nec fidejussor datus tenebatur, *l. 42. ff. de Usucap. l. 46. ff. de fidejuss. princ. Inst. quib. alien. lic. A. Fab. decad. 69. error. pragm. 9.* itemque Lex Julia Papia de nuptiis, *princ. junct. §. si adversus ea 12. Inst. de nupt.* Hodie illa distinctio legis in perfectam, & imperfectam, sublata est per constitutionem Theodosii in *l. non dubium. 5. C. de LL.* qua primum sancitum, ipso jure nullum esse, quicquid factum est, lege etiam simpliciter prohibente, absque clausula annullatoria. Cujac. *d. loc.* Giphan. *in d. l. non dubium.* Merill. *5. obs. 11.* Sand. *2. Decis. 1. defin. 6.* & Lex illa Cincia jampridem in desvetudinem abierat, *N. 162. cap. 1.* ubi legen-

dum, τῦ Κιντίυ νόμυ, non Σεντίυ, & perperam Haloander addidit, *Ælia.* Nam Lex Ælia Sentia de manumissionibus fuit, non de donationibus, Cujac. *6. obs. 18.* & in *expos. d. N. 162.* Itaque Legis Cinciæ quandoque mentio fit in legibus Pandectarum, sed suppresso ejus nomine *d. l. 24. l. pure 5. §. 5. ff. de dol. mal. & met. except. l. qui testamentum. 27. ff. de probat.* & ubicunque in *tit. de donationibus & de mortis causa donationibus*, modus legitimus donationum inculcatur, *ut l. cum de modo. 11. de donat.* procul dubio referendus est ad legem Cinciam: cujus nomen ideo supprimitur, quia Justiniano animus fuit, earum legum nomina, quæ in usu esse desierant, abrogatæque erant, e corpore juris tollere, Burgius *1. Elector. 18.* Sicut autem legis Gliciæ, quæ obsoleverat, vestigium residet in inscriptione *l. 4. ff. de inoff. testam.* ita & legis Cinciæ in inscriptione *l. 29. ff. de LL.* Merill. *8. obs. 21.*

Julianus lib. 27. Digestor.

Paulus notat: Hoc & constitutum est, & ad exemplum mortis causa donationes revocatæ sunt, l. 15. in fin. ff. de donat. mort. caus.

Verba, *ad exemplum*, Tribonianus Paulo adscripsisse videtur ex §. *1. Inst. de donation. & l. ult. C. de donation. mort. c.* Cujac. *in not. ad d. §. 1.* In his autem præsertim conveniunt legata & donationes mortis causa: Sicut legatis detrahitur

Fal-

Falcidia : ita & donationibus mortis causa, *l. 5. C. ad L. Falcid.* In utrisque locum habet cautio Muciana, *N. 22. c. 44.* §. *ult.* Cujac. *12. obs. 32.* Quemadmodum item dominium rei legatæ a morte testatoris, recta via, juris artificio, transit in legatarium, *l. 64. ff. de furt.* ita & dominium rei mortis causa donatæ, secuta morte, ipso jure in donatarium transit, *l. 1. in fin. & l. 2. ff. de Public. in rem act.* Cujac. *10. obs. 28.* Adde *l. un. C. de impon. lucr. descript.* Dixi, secuta morte : Nam ante mortem donantis, non nisi per traditionem dominium transit, §. *per traditionem. 40. Inst. de R. D.* Cui obstare videtur, quod dominio ita translato, si periculum, cujus intuitu donatio erat facta, postea cesset, vindicatio donatori competere dicitur *l. 29. versic. si vero sic. ff. de donat. mort. caus.* Vindicatio autem supponit dominium, *l. 23. in princ. ff. de R. V.* Sed vide Cujacium *tract. 2. ad Afric. in L. 23. ff. eod.* cujus scrinia Bachovium *ad d.* §. *1.* compilasse, non obscure deprehenditur. Differentiæ inter legata & donationes mortis causa non sunt pauciores. Legatum fit μονομερῶς, id est, sola voluntate legantis : Donatio mortis causa non fit sola voluntate donantis. Donatio fit inter consentientes. Non est donatio sine acceptione, *l. 4. l. 10. ff. de donat.* excepto casu, *l. 15. C. de sacros. Eccles.* Cujac. *12. obs. 28.* In mortis causa donationibus quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, sed mortis tempus spectatur, *l. 22. ff. de donat. mort. c.* At in legatis etiam testa-

menti faciendi tempus spectatur, ex regula Catonis. Nam qui incapax est testamenti tempore, licet capax sit mortis tempore, non admittitur ad legatum, *l. 1. ff. de reg. Caton.* In donationibus mortis causa Interdictum quod legatorum non competit, *l. 1. §. 5. ff. quod legator.* Cujac. *8. obs. 2. & 10. obs. 28.* Denique & ab intestato nulla legatorum comparatio occurrit, *l. si filius 20. §. 1. ff. de legat. praest.* Cujac. *d. tract. 2.* Ex quibus perspicuum est, quare temperandi vox, *fere*, addita sit in *d. §. 1. Inst. de donation.* Forcat. *necyom. dialog. III.*

De Manumissis testamento.

Justam libertatem tribuit manumissio, quæ fit vel Vindicta, vel Censu, vel Testamento. Vindicta manumittuntur servi apud Magistratum, velut Prætorem, Consulem, Proconsulem. Ulpian. *in fragm. tit. 1.* Quæ libertas Cessicia dicitur. Cedit enim libertatem dominus, vindicat servus addicit prætor. Ulpian. *tit. 29.* Unde scipioni l ctoris, quem liberandis servis gerit, vindictæ nomen. Cujac. *in not. ibid.* Et hanc manumissionem, quæ Vindicta fit, intellexit Ovidius illo loco:

Te quoque servari, modo quam vindicta redemit,
Quis ferat?

Et Persius:

Vindicta postquam meus a prætore recessi.

Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu (post quem scilicet lustrum condebatur,

per-

peracto *Suovetaurilium* sacrificio) Romæ jussu dominorum, inter cives Romanos censum profitebantur, Ulpian. *d. t. 1.* habita ratione ætatis triginta annorum, ut & *in fragm. illo ex Gramm. Dosithei Magistri: Et qui in censum manumittitur, si 30. annos habeat, Civitate Romana potitur.* Merill. *in obs.* Diss. Cujac. *d. t. 1. Ulpiani*, ubi in eo, qui censu liberatur, nullam ætatis haberi rationem ait, sibi nonnihil contrarius *17. obs. 20.* Testamento ut manumissi liberi sint, Lex. XII. tab. facit; ejusdem ætatis ratione habita. Nam minores 30. annis, testamento manumissi, Latini fiebant, non Romani. Ulpian. *d. t. 1. §. eadem lege.* quo pertinet, quod de annis 30. adscriptum est *l. 26. ff. de manum. test. & l. 13. §. 5. ff. de statu lib. l. 29. ff. de reb. dub.* quod tamen Justinianus emendavit, *tit. Inst. de libertin. in fin.* Primam & tertiam speciem manumissionum, quæ justam libertatem tribuunt, juris compositores in Pandectas retulerunt; omissa manumissione, quæ censu fiebat, quia desierat esse in usu, Ulpiani quoque tempore, *d. t. 1. fragm.* & Neronis, *Tacit. 13. annal.* omissis & cæteris, quibus non dabatur justa libertas. Quanquam & earum non desint vestigia in his libris, ut manumissionis per epistolam, *l. 38. in princ. ff. de acquir. possess. Qui absenti servo scribit*, inquit Julianus, *ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.* Cujac. *in parat. ff. de manumiss.* P. Pithœ. *in not.*

not. ad Collat. legum Mosaicar. & Roman. pag. 195. Cont. 2. *subs. lect.* Alium Latinæ libertatis modum indicat Marcellus *in l. mortis* 15. *ff. de manumiss.* Cujus hæc est sententia: Ut si dominus absolute, (id est, non imposita conditione, ut Latinam solum habeat libertatem) servum vindicta manumiserit, mortis causa, servus interim habeat Latinam libertatem; post mortem Manumissoris, justam & legitimam. Merill. 7. *obs.* 14. Et ita *in l.* 19. *ff. qui & a quib. manum.* nulla libertas, id est, neque justa, neque Latina, Cujac. 18. *obs.* 33. Ad Latinæ libertatis speciem, quæ per mensam obtingebat, cum secum epulari dominus servum juberet, animo dandæ libertatis, Theoph. *in* §. 3. *Inst. de libertin.* respexit *Juvenalis sat.* 5. *Nec dura timebis Flagra pati, his epulis, & tali dignus amico.* An & Lucas Evangelista *cap.* 12. *v.* 37. *Beati servi illi, quos, cum venerit dominus, invenerit vigilantes. Amen, dico vobis, præcinget se, & faciet, ut discumbant, & accedens ministrabit eis?* vid. Merill. 6. *obs.* 20.

Paulus lib. 3. Fideicommissor.

Itaque hoc casu Princeps adeundus est, ut & in hoc casu libertati prospiciatur, l. 27. ff. de fideicomm. lib.

Paulus forte scripserat, *prætorem adeundum esse*, qui scilicet de fideicommissaria libertate cognosceret, §. 1. *in fin. Inst. de fideicomm. heredit.* quod concinnatores Digestorum immutarunt, respicientes ad *l. ultim. C. de fideicomm. lib.* ibi, *unde*

de si talis quæstio emerserit, nullum quidem judicem ita esse putamus, ut hujusmodi præferat condemnationem. Sed si legatarius immineat, quatenus & servus restituatur, & post litem contestatam duorum mensium spatium effluxerit, censemus, illico ad libertatem eripi servum, & illum quidem liberum esse, heredem autem pro sua indevotione in omnes expensas, quas legatarius in lite fecit, quadruplum ei condemnari, jure patronatus integro legatario servando. Merill. *in 50. Decision. Justiniani.*

Julianus lib. 5. ex Minicio.

Duobus petentibus hominem in servitutem, pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, altero servus judicatus est, commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant. Si id non continget, Sabinum, refertur, existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Et sane ridiculum est, arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius autem est, favore libertatis, liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare, l. 30. ff. de liber. caus.

Quod Justinianus favore libertatis constituit, servum protinus liberum fieri, quem unus ex dominis directo manumisisset, sed præstari debere partis suæ pretiū alteri domino non manumissori; ita ut is cogatur partem suam vendere

dere manumisso, vel manumissori, vel hered manumissoris, *tit. Cod. de comm. serv. manum.* Tribonianus etiam traduxisse videtur ad speciem *d. l. 30.* ut, quod libertas dividi non posit, *l. alieno 31. §. 1. ff. de fideicomm. libert.* magis ad se integram libertatem trahat, quam retineat hominem in servitute. Cujac. *in par. C. d. t. de comm. serv. man.* qui *ad lib. 11. Responsor. Papiniani in l. 29. ff. de except. rei judic. & in Recitationibus ad lib. 5. Juliani ex Minicio*, putavit in postremis verbis *h. l. 30. commodius est autem favore libertatis*, subesse notam Marcelli, Proculejani, ad Julianum. Quod, cum Sabini in specie *d. l. 30.* servum manere dixerint, Marcellus diversæ scholæ aliter senserit, ut & cum alter ex dominis communem servum manumisisset, *l. 1. in fin. pr. C. d. t. de comm. serv. man.* Sed certe Triboniani Emblema potius est, quam nota Marcelli: Quia Marcellus notas scripsit ad libros Digestorum Juliani, non ad libros Juliani ex Minicio; ex quibus hæc *l. 30.* relata est. Merill. *1. variant. ex Cujacio 44.* Quod de servo communi ab uno ex dominis manumisso dictum, id olim hanc distinctionem recipiebat: Servo duorum communi, unus ex sociis libertatem servo dare poterat, si eis conjunctim servus fuisset legatus per vindicationem, *l. 3. ff. de manum. vindict.* Secus si per damnationem. Cui legatorum distinctioni locus erat, si paganus servum legasset. In testamento militis ea negligebatur, *l. si militis 31. ff. de testam. milit.* Si igitur Titio, & Sejo, miles servum legasset, & deliberante Sejo, an legatum

tum vellet agnoſcere, Titius ſervum manumiſiſſet, ſervo libertas indiſtinctè competebat, *d. l. ſi militis*, quaſi miles iſtam legatorum differentiam ignoraverit, ejusque voluntas fuerit, ut non concurrente altero, alius totum legatum haberet, quocunque legati genere res eſſet legata, Merill. *7. obſ. 23.*

Ulpian. lib. 16. ad Edictum.

Sed & legatario dandam acceſſionem ejus temporis, quo fuit apud teſtatorem, ſciendum eſt. An heredis poſſeſſio ei accedat, videamus. Et puto, ſive pure, ſive ſub conditione fuerit relictum, dicendum eſſe, id temporis, quo heres poſſedit ante exiſtentem conditionem, vel reſtitutionem rei, legatario proficere. Teſtatoris autem ſemper proderit legatario, ſi legatum vere fuit, vel fideicommiſſum, l. 13. §. 10. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.

Ulpianus *in verſic. Teſtatoris autem.* διὰ σημείων pro, *vere*, ſcripſerat, *per damnationem*, quia res aliena, ante Juſtinianum, non potuit relinqui, niſi per fideicommiſſum, aut legati genere per damnationem, *l. Stichus ſervus 39. ff. de man. teſt. l. 88. ff. de V. S. l. alienus. 62. ff. ad L. Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ veſtigia extant. Cujac. *14. obſ. 36. & 25. obſ. 33.* Re autem propria teſtatoris alii legata, acceſſio temporis, quo poſſedit teſtator, prorſus inutilis eſt.

est. Nec enim alia fini sit accessio, quam vt usucapionis tempus compleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, vt cum res propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium a testatore in legatarium transit, possessionis accessio nihil prodest, ex ratione *l. 3. §. ex pluribus 4. ff. de acquir. poss.* Nec locus est conjunctioni temporum, si alterutrius possessio, vel auctoris, vel successoris sit vitiosa, *d. l. 13. §. ult. l. 2. §. si eam rem 17. ff. pro emt.* Potest tamen successor bonæ fidei ex sua persona usucapere, quod auctor ob suam malam fidem non potuit, posito casu, quod auctor mala fide possederit, successor vero ignoret, rem alienam esse, *l. an vitium 5. ff. de divers. & temp. præscript.* An autem omnis successor usucapere ex sua persona potest, quod auctor ob suam malam fidem non potuit, etiam videlicet, qui ex causa lucrativa, veluti legato, donatione, rem nactus est? Aff. *in d. l. an vitium. 5.* Negatur *in l. 4. §. 29. & 31. ff. de dol. mal. & met. except.* Nullum hic dissidium. Bachov. *ad §. diutina. 12. Inst. de usucap.*

Modestin. lib. 5. Pandectar.

Usucapio est adjectio dominii, per continuationem possessionis, temporis lege definiti, l. 3. ff. de usucap.

Ut Ulpianus *in fragm. tit. 29. §. usucapione.* sic Modestinus scripserat, *anni, vel biennii.* Res mobiles Italicæ, & Provinciales anno usucapiebantur: Immobiles Italicæ, biennio. Justinianus

nianus annum mutavit in triennium, *l. un. C. de usucap. transform. princ. Inst. de usucap.* sicut annum in restitutione minorum, *l. 36. ff. de minor.* & in restitutione majorum, ob causam absentis, *l. 1. ff. ex quib. caus. maj. l. 35. ff. de O. & A.* mutavit in quadriennium, *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Biennium usucapionis veteris, mutavit in longum tempus, decem, vel viginti annorum, *d. l. un.* ad quam, quia Justinianus usucapionem transformavit, Tribonianus inflexit *d. l. 3.* cujus verba, *temporis lege definiti*, sunt a manu Triboniani. Cujac. *in d. l. 3.* Et est illa definitio usucapionis secundum *d. l. un. junct. l. un. C. de jur. nud. Quirit. toll.* sic interpretanda, ut usucapio non sit adjectio dominii ad dominium (dominii Qviritarii ad dominium Bonitarium, vel Prætorium. Ulpian. *tit. 1. fragm. §. in bonis tantum. l. si finita. 15. §. Julianus. 16. ff. de damn. inf. Cont. 1. disp. jur. civ. 12.*) sed dominii ad possessionem, *§. ex his itaque 5. in fin. Inst. per quas pers. cuique acquir.*

Paul. lib. 54. ad Edictum.

Usucapere potest paterfamilias. Filiusfamilias, & maxime miles in castris acquisitum usucapiet, l. 4. §. 1. ff. d. tit. de usucap.

Filiusfamilias usucapere non potest, nisi castrensia, *d. l. 4.* quasi castrensia, *arg. §. ult. Inst. de testam. milit. & princ. tit. quib. non est permiss. fac. testam.*

testam. Cur autem filiusfamilias *maxime miles* usucapiet? quia paganus hodie etiam adventitia usucapere potest, quæ & possidere, sibique habere potest: Profectitia vero usucapere non potest, *§. 1. & 2. Inst. per quas person. cuique acquir.* Dictio, *maxime*, implicat, *princ. I. de interd. l. 8. ff. de decurion. l. 4. ff. de servit. urb. prædior. l. 7. §. ult. ff. ad L. Jul. Majestat. l. 6. C. de donat.* Cujac. *in explic. d. l. 4. §. 1. de usucap.*

Cajus lib. 4. ad Edict. Provinciale.

Usucapionem recipiunt maxime res corporales, l. 9. in princ. ff. eod.

Eadem particula, *maxime*, emplastrum Triboniani esse videtur Cujacio *ibid.* propterea, quod servitutes, etsi jure legitimo non usucapiantur, ex constitutione tamen Justiniani usucapionem recipiant. Quo minus tamen hoc amplectar, facit, quod etiam Jure legitimo servitutes usucapiantur, *d. l. 9.* cujus hæc est sententia: Usucapionem recipiunt cum res corporales, tum etiam incorporales, veluti servitutes, sed maxime res corporales; quarum vera ac propria est traditio & possessio, ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα μετάθεσις. Et ante L. Scriboniam servitutes urbanæ usucapiebantur, *l. 4. §. ult. ff. de usucap.* Quid obstat, quo minus etiam post eam legem usucapiantur? cum hodieque earum servitutum usucapiendarum duret ratio; possessio videlicet, *l. 20. in princ. ff. d. t. de servit. urb. præd. junct. l. 25. ff. de usuc.* Quin etiam servitu-

vitutes rusticæ continuam habent possessionem, non usu corporali, qui sæpe interrumpitur, sed animo. Qui corpore suo desiit ire, iter nihilominus possidet, quia hoc animo est, ut quamvis egressus fundo, velit tamen jus eundi retinere. Possessio solo animo retinetur, §. 5. *Inst. de interdict.* Argumento sit interdictum de itinere, actuque privato, quod est tuendæ possessionis. Et tamen ei etiam competit, qui tempore redditi interdicti, itinere usus non est, *l. 1. §. 2. ff. de itin. act. priv.* Nempe, quia qui hoc interdicto experitur, animo retinuit possessionem. Quibus consequens est, rusticarum servitutum quoque esse usucapionem. Graviter adversatur *l. 14. ff. de servit. Servitutes prædiorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo usu non capiuntur: Vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem. Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur.* Sed facilis est solutio. Duæ hæ rationes, allatæ a Paulo, quare servitutes rusticæ usucapi nequeant, otiosæ sunt & inertes. Forcat. *in d. t. de servit.* Prior, (*servitutes sunt incorporales*) ante L. Scriboniam non obstabat, quo minus servitutes urbanæ usucaperentur, cur post eam legem obstat usucapioni servitutum rusticarum? Altera ratione (*non habent possessionem*) impugnatur Paulus retorquendo, *d. l. 25. junct. d. l. 1. §. 2. ff. de itin. actuque priv. l. 28. ff. de servit. urb. prædior.* Cæterum, qui ex constitutione Justiniani servitutes usucapi contendunt,

Modestin. lib. 5. Regular.

Quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emtor prædii ex iisdem bonis extiterit, recte diutina possessione capiet, idque constitutum est, l. 18. ff. de usucapion.

Bonis vacantibus, (quæ sunt eorum bona, quibus post mortem successor nullus existit. Bona ἀκληρονόμητα, seu ἀδέσποτα, quæ apud Strabonem dicuntur πίπτειν εἰς Καίσαρα) fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emtor traditam sibi rem ex his bonis usucapere potest, idque Papinianus scripsit, §. *res fisci 9. Inst. eod.* Nempe Papiniani tempore potuit usucapione biennali: Hodie diutina possessione, sive usucapione Justinianea, *l. un. C. de usucap. transform.* At obstat *d. l. 18.* ubi etiam tempore Modestini diutina possessio requirebatur. Respond. Verba, *diutina possessione*, non sunt Modestini, sed Triboniani, qui eam legem interpolavit. Cujac. *in d. l. 18.* A. Fab. *7. conject. 10.* Est autem usucapione bonorum vacantium opus, etiamsi nunciandi potestas quadriennii præscriptione expiravit, quia, inquit Cujacius, possessor non est dominus. Præscriptio quadriennii parit exceptionem: Longi temporis possessio deinceps etiam dominium adjicit.

Paulus lib. 32. ad Sabinum.

In usucapionibus mobilium, continuum tempus numeratur, l. 31. §. 1. ff. de usucapion.

Res mobiles anno ubique uno usucapiebantur, *princ. Inst. eod.* cujus juris antiqui vestigium est *in l. 12. §. 5. ff. de publ. in rem act.* Publiciana competebat de infante servo, nondum anniculo, id est, nondum usucapto. Cujac. *in præscr. temp. c. 1.* Annus in jure Civili vel utilis est, vel continuus. Utilis, qui constat ex diebus utilibus, id est, quibus agendi, & experiundi juris sui potestas est, *l. 1. ff. de div. & temp. præscr. l. 55. ff. de ædil. ed. l. 1. §. dies. 7. ff. quand. appell. sit. l. 11. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult. l. 6. C. eod.* Continuus est, qui continua quorumcunque dierum serie constat, *l. 8. ff. de his qui not. infam. l. ult. C. de dol. mal. l. 51. §. 2. ff. L. Aquil. l. 4. §. 5. ff. de statu lib.* Anniversarium annum satis nove dixerunt Impp. *l. 4. C. de susceptor. lib. 10.* Inde vulgarium cretionum dies, utiles esse dicuntur; continuarum vero continui: quod in illis addantur hæc verba, *quibus scieris, poterisque:* In his vero non item. Ulpian. *in fragm. tit. 22. §. cretio. & §. cretio autem. l. 2. in princ. ff. quis ordo in bon. poss. serv.* Forner. *2. rer. quotid. 14.* Quo illusit Cicero *lib. 1. de Orat. De his, credo, rebus, inquit Crassus, ut in cretionibus scribi solet, quibus sciam, poteroque.* Quem locum feliciter nobis emendavit & restituit Hot-

Hottomannus. Similis erat error *in c. jus Quiritium. ult. distinct. 1.* ubi pro, *de cretionibus*, antea legebatur, *de curationibus*, *de contractibus.* Sed ad rem. Annus, quo res mobiles usucapiebantur, utilisne erat, an continuus? Continuus. Et hoc Paulus scripserat *in d. l. 31.* Qui tamen annus in triennium mutatus est a Justiniano, *l. un. C. de usucap. transform.* Unde Tribonianus scripsit, *in d. l. 31. continuum tempus:* Sed debuit & vocem, *mobilium* circumscribere, quandoquidem idem prorsus est in usucapionibus rerum immobilium. Cujac. *in tit. 19. Regul. Ulpiani §. usucapione.* Aliter Giphanius *in d. l. unic. pag. 241.*

Paulus lib. 54. ad Edictum.

Emtori tempus venditoris ad usucapionem procedit, l. 2. §. 20. ff. pro emt.

Sine possessione non procedit usucapio, *l. 25. ff. de usucap.* Possessione, scilicet continua; quæ continuo duret, sine aliqua interruptione: Olim quidem in una, & eadem singularis possessoris persona, *§. si ædes. 32. §. 1. ff. de servit. urb. prædior. l. 13. §. quæsitum. 4. in princ. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Constantin. Harmenop. *lib. 4. epit. tit. 4.* idque, ut verisimile est, propter exiguitatem temporis, quo res usucapiebantur. Hottomann. *in §. diutina 12. Inst. de usucap.* Res enim mobilis anno ubique uno, immobilis Italici soli, biennio usucapiebatur, *princ. Inst. eod. & l. un. C. de usucap. transform.* Finge: Titius antequam

fundum venderet Mævio, per annum possedit: Mævius emtor, eundem fundum per annum alium possedit. Ita non est completa possessio biennii, quæ ad usucapionem rerum immobilium ex Leg. XII. tabul. requirebatur. Nec conjungebantur tempora possessionis inter venditorem, & emtorem; ut possessio venditoris prodesset emtori, & emtor usucaperet, quasi ante possedisset. Postea Severus & Antonius rescripserunt, ut tempora inter venditorem & emtorem conjungerentur in longi temporis præscriptione, adeoque in diversis etiam personis, *d. §. diutina. 12. l. 14. ff. de usucapion.* quod deinde Justinianus similiter & in usucapionibus observari præcepit, *d. l. un. & d. §. diutina.* At obstat *d. l. 2. §. 20. pro emtor.* Tempore Pauli, possessio venditoris emtori ad usucapionem procedebat. Male ergo se hujus juris autorem Justinianus laudat. Respond. Hæc *l. 2.* a Triboniano est interpolata, Diss. Merillius *5. observ. 31. & 1. variant. ex Cujac. 45.* Cujus sententia est, etiam ante Rescriptum Impp. Severi, & Antonini, tum in usucapione *d. l. 2. §. 20.* tum in præscriptione longi temporis *l. si duobus. 6. & l. pen. ff. de div. & tempor. præscr.* tempora fuisse continuata inter venditorem & emtorem. Et respondet *ad d. §. diutina,* rescriptum illud ita intelligendum esse, ut vicissim inter emtorem, & venditorem possessio continuetur: Puta, ut venditoris possessio prosit emtori, & emtoris possessio accederet venditori, si venditio retroageretur; emtore

tore forte committente in legem commissoriam, vel re redhibita ob morbum, aut vitium: de quo inter juris auctores non satis convenerit, *d. l. 13.* §. 2. A qua interpretatione non valde alienus est Theophilus. Ad *l. si. ædes. 32.* §. *1.* respondet, fieri posse, ut, qui ædes possidebat, alio modo possidere desierit, quam venditione, & sic interpellatam fuisse illius possessionem: ita ut novo possessori integro tempore ad usucapiendum opus fuerit: quomodo etiam Bachovius respondet *in d.* §. *diutina.* Utrique tamen responsioni non deest, quod reponatur; de quo alibi. Vid. Cujac. *tract. 9. ad Africanum in explicat. d. l. 6. ff. de divers. & tempor. præscr.* & Petrum Burgium *1. Elector. 7.* Dixi, in una & eadem *singularis possessoris* persona, olim fuisse continuandam possessionem. Certum enim est, possessorem universalem sive heredem, semper usum esse accessione temporis, quo defunctus possedit, *l. 43. ff. de usucap.* cum ejusdem personæ vicem sustineant, *Nov. 48. in princ. l. 11. ff. de divers. & temp. præsc.* & ideo possessio defuncti quasi junctim ad heredem descendere dicatur, *l. cum miles. 30. ff. ex quib. caus. maj.* Quod cum in venditore, & emtore, inter quos tanta conjunctio non erat, quanta inter defunctum, & heredem, non haberet locum, constitutione opus fuit, ut, quemadmodum inter hos: ita inter illos tempora conjungerentur, *d.* §. *diutina. l. id tempus. 14. ff. de usucap. l. 13.* §. *quæsitum. 4. in fin. ff. de acquir. vel*

 amitt.

amitt. possess. ubi est hysterologia. Hottomann. *7. Obs. 14. in princ.*

Julian. lib. 47. Digestorum.

Si debitor foro cesserit, & creditores privato consilio coierint, & elegerint unum, per quem bona distrahantur, & portio ipsius, quæ ex redacto fieret, solveretur, mox extiterit alius, qui se creditorem dicat, nullam quidem actionem adversus curatorem habebit, sed bona debitoris una cum curatore vendere poterit, ita, ut quæ a curatore, & a creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præstarentur, l. ult. ff. de curator. bon. dand.

Tribonianus nomen, *Magistri*, mutavit in *curatoris*, hic & *L. 9. ff. de curat. furioso & al. extr. min. dand.* quod extraordinario jure, honestioreque ratione jam non amplius constituantur magistri bonis vendendis, sed curatores, Cujac. *in par. ff. de administrat. rer. ad civit. pertin.* Olim Magister in auctionibus dicebatur unus aliquis e creditoribus, qui debitoris bonis auctione divendendis ita præesset, ut ei, qui plurimo liceretur, rem addiceret, Cic. *Epistol. ad Attic. 1. & in Quintiana.* Hotom. *ad princ. Inst. de success. sublat. & in commentar. verbor. jur. verb. Magister.*

De

De Interdictis, sive Extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

Ad Rubricam Digestorum *de interdictis* Tribonianus appinxit hæc verba, *sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Cujac. *in parat. ibid.* Non enim ex veterum JCtorum libris, & Edicto perpetuo promanant, sed Justiniani temporibus conveniunt, §. *fin. Inst. eod.* ubi dicuntur omnia judicia facta extraordinaria, id est, simplicia, & nuda, atque adeo primæ suæ naturæ, & æquitati juris gentium conformia. Olim interdicta non erant ipsæ actiones, sed formulæ atque conceptiones verborum, quibus prætor jubendo aut prohibendo utebatur, *princ. Inst. eod.* Quod si facere jussus, aut prohibitus non pareret interdicto, ex causa interdicti dabatur actio, *l.* 1. §. 4. *versic. restituenda* (sic enim rectius legitur,) *ff. uti possid. l.* 1. §. 2. *in fin. ff. si ventris nom. muliere in poss. missa &c. l.* 3. *in princ. ff. ne vis fi.* Hodie recisis ambagibus, id est, prisco interdicendi more sublato, recta actiones proponuntur, & instituuntur, eodem effectu, qui olim erat, cum ex causa interdictorum actiones utiles darentur, *l. ult. C. de interdict. d.* §. *fin. I. eod.* Unde & Tribonianus in *l.* 2. *C. Unde vi*, pro, *interdicto*, posuit, *interdicti exemplo:* Sicut & in *l. ult. C. de act. emt. ad instar interdicti, seu actionis.* quoniam hodie interdicta locum non habent, sed ad exem-

emplum eorum res agitur, *l. 3. in fin. C. d. t. de interdict.* ubi totus hic versiculus: *Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur*, est Tribonianicus, inquit Giphanius *in prolegom. lib. 8. Cod. p. 262.* Nuspiam in LL. Pandectarum fit mentio actionum extraordinariarum, quæ loco interdictorum proponantur. Id solum in iis proditum est, ex causa interdicti de migrando, inquilino extra ordinem subveniri, *l. 1. §. 2. ff. de migrand.* Nihil obstat *l. 20. §. plane 8. ff. de op. nov. nunciat.* Sensus enim est: Heredem ejus, qui contra nunciationem fecit, in factum potius teneri, quam interdicto restitutorio, quod ex novi operis nunciatione reddi solet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus restituere debet, *l. pen. ff. eod.* Cujac. 5. *Obs.* 17. Allegata *l. 1. §. 2.* singulariter probat, prætorem non cognovisse de interdictis, sed judicem pedaneum dedisse, qui cognoverit secundum illam formulam, quam prius impetrari oportuit. Verba legis hæc sunt: *Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest: Ergo infrequens est hoc interdictum.* Id est: Ordinaria quidem cognitio, seu, ordinaria & consueta in causa interdictorum procedendi via est, ut prætor litigantes ad judicem pedaneum amandet, qui possessionis causam, juxta interdicti formulam examinet: sed hic ordo in causa interdicti de migrando non frequentatur, sed prætor ipse extra ordinem super causa ista cognoscit, ut & aliarum quandoque causarum,

ac

ac personarum favore, *l. 1. §. petuntur. ff. de R. V. l. 1. & t. t. ff. de var. & extraord. com.* Adstipulantur Paulus *4. sent. 7. §. edicto.* Theophilus, Hotomannus, Baro *ad princ. inst. de interdict.* Duarenus *1. Disput. anniv. 19.* Cujacius *in par. ff. eod. & d. Obs. 17.* sibi contrarius *in parat. C. eod.* ubi Theophili mentem non satis assecutus ait, prætorem interdicentem de possessione, instruere, sive ῥυθμίζειν judicem tantum de proprietate, quo eam causam ordine exequi, & peragere debeat. Diss. Vultej. *in d. princ. n. 42. & 2. jurisprud. Rom. 21.* A. Faber. *in Rational. ad l. 1. §. 6. ff. de postul.* qui totidem etiam textibus, quibus juris ordinarii, & judicii in materia interdictorum fit mentio, refutantur, *l. 1. §. 2. ff. si. ventr. nom. mulier. in possess. miss. l. 1. in princ. ff. Uti poss. l. 1. in princ. ff. de vi & vi arm.*

De vi, & vi armata.

Tribonianus totam JCtorum de Interdicto Unde vi disputationem turbulente permiscuit, ut quæ JCti de vi sine armis (quam Cic. *in Orat. pro Cæcinna* nominat quotidianam: Gellius *20. noct. Attic. 9.* Festucariam) proprie & distincte tradiderunt, ad vim armatam referret. Primo enim, quod cum aperte Cic. *d. loc.* & S. Pomp. in voce, *possessio*, testentur, in interdicto de vi armata non quæri, an dejectus possideat, sed tantum, an dejectus sit, atque idcirco in eo non addi illam exceptionem, quæ adhiberi in interdicto quotidiano consuevit, *cum possideret,*

qui

qui dejectus esset: ideoque etiam datur creditori misso in possessionem, & colono, Cujac. *in sent. Paul. lib. 5. tit. 6. §. vi dejicitur.* tamen Tribonianus ad illud interdictum hanc Ulpiani sententiam retulit *in d. l. 1. §. 23. ff. h. t. Interdictum hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum dejiceretur, possidebat, nec alius dejici visus est, quam qui possidet.* Quam sententiam cum alio loco confirmasset, nimirum in *d. l. 1. §. 45.* turpe tamen in eum locum irrepsit mendum: nam interjecta negatione legendum: *Non alii, quam ei, qui non possidet, interdictum unde vi competere.* Hottom. *7. Obs. 6.* Donell. *15. comm. 31.* Deinde quod cum Cicer. *d. Orat.* & JCti testentur, solitam interdicto quotidiano adhiberi exceptionem, *cum dejectus neque vi, neque clam, neque precario a dejiciente possideret*; in altero interdicto de vi armata non adhiberi, *d. l. 1. §. qui a me. 30. l. 14. l. 17. ff. eod.* tamen Tribonianus in institutionibus indistincte hoc ad Interdictum unde vi refert, nam ei, qui vi dejectus est, inquit, proponitur interdictum unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui dejecit, vi, vel clam, vel precario possidebat, *§. recuperandæ 6. Inst. de Interdict.* ubi distinguendum fuerat, an qui dejecit, dejecerit vi armata, vel vi quotidiana. Si vi armata dejecit, is autem quem dejecit, ab illo possidebat vi quotidiana, interdictum habet locum. Cujac. *6. Obs. 4. & 5. obs. 18.* Duaren. *1. disp. 20.* Hottomann. *d. loc. & in d. §. recuperandæ.* Denique cum proprium sit Interdicti

dicti quotidiani, ut anno terminetur, *l. 1. in princ. & §. annus. 39. ff. unde vi l. 1. C. eod. l. licet. 5. C. de except.* interdictum autem de vi armata sit perpetuum, teste Cicer. *15. epist. 16.* (*postulabimus, ex qua haeresi vi hominibus armatis dejectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi, in hoc anno. Quare si jam biennium, aut triennium est, cum virtuti nuncium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.*) Cujac. *d. lib. 5. sent. Paul. & 5. obs. 20.* Tribonianus autem illam annui temporis definitionem ad interdictum de vi armata retulit, *l. 3. §. hoc interdictum. 12. ff. unde vi. Hoc interdictum etiam adversus eum proponitur, qui dolo malo fecit, quo quis armis dejiceretur: & post annum reddetur in id quod pervenit &c.* quod esse absurdissimum vel ex eo intelligitur, quod si praetor absurdum fore putavit, furti manifesti actionem a se proditam, anno terminari, propter facinoris indignitatem, *princ. Instit. de perpet. & temp. act.* quanto absurdius fuisset, vim illam turbulentam, anno exacto, manere inultam, *l. communi. 7. §. Julianus 5. ff. commun. divid.* Causa autem hujus Interdictorum confusionis est, quia Tribonianus foro suo serviens, cum utriusque vis persequendae formulas & differentias, ab Imperatoribus, praesertim Graecis, abrogatas videret, totam illam JCtorum disputationem ita confudit, quemadmodum hactenus dixi. Hottom. *d. lib. 7. obs. 6.* Cujac. *d. lib. 5. obs. 20.* Donell. *d. loc.* Eguin. Baro *in d. §. recuperandae. 6. Inst. de interdict.*

Ul-

Ulpianus lib. 62. ad Edictum.

Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet: sed obtinuit, vim ejus exæquatam fuisse, Uti possidetis interdicto, quod de rebus soli competit: Ut is & in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet, l. un. §. 1. ff. utrubi.

Hujus legis verba, *sed obtinuit*, &c. usque ad finem sunt Triboniani, vel Justiniani, qui hæc duo interdicta, Uti possidetis, & Utrubi, (dicta Gallis, *matiers de complainte.* Morn. *in l. 3. C. d. ped. jud.*) excepta rerum differentia, exæquavit, §. *retinendæ 4. in fin. Inst. de interdict.* Giphan. *in l. un. C. uti possid. p. 302.* ut utrobique vincat, qui litis contestatæ tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet. Olim in interdicto Uti possidetis vincebat, qui redditi interdicti tempore nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat: utrubi vero Interdicto is vincebat, qui majore parte anni retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario possidebat, *d. §. retinendæ; 4. Paul. 5. sent. 6. in princ. l. majore. 156. ff. de V. S.* Et competebat hoc interdictum, non modo ad retinendam, verum etiam vindicandam possessionem, quam possedisset actor majore parte anni: ideoque interdictum utrubi agebat ad exhibendum,

l. 2,

l. 2. §. sed & si quis interdicturus 5. junct. §. Pomponius 12. ff. ad exhib. Cujac *5. Obs. 23.* Hodie, ficut Interdictum uti possidetis: ita & utrubi frustra agit ad exhibendum. Cujac. *in par ff. d. t. Utrubi.*

Ulpian. lib. 38. ad Edictum.

Generaliter in præjudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secund. id quod intendit, l. 12. ff. de exceptionib.

Ulpianus scripserat, *qui habet formulam conceptam secundum id quod intendit.* Nam generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes sustinet, secundum cujus intentionem formula concipitur; ut si ita concipiatur: *Si paret, Lucium esse Patronum,* Lucius actoris partes sustinebit. Quod si ita: *Si paret, Cajum ingenuum esse,* Cajus actor intelligetur, *l. eam quæ 21. C. de. liber. caus.* hoc. versic. *Sed si controversia erit, utrum ex servitute in libertatem petatur, an ex libertate in servitutem, sui conceptione manifeste probatur,* ubi loco, *sui conceptione,* scriptum erat, *ex formulæ conceptione.* Sed Tribonianus, quod formulæ essent sublatæ *l. 1. & 2. C. de formul. & impetrat. sublat.* eam legem interpolavit: sicut *d. l. 12.* Giphan. *in d. l. eam quæ 21.* Non solum autem ex formulæ conceptione æstimandum, quis in causa liberali actoris, quis rei partibus fungatur, sed etiam ex possessione. Spectandum, uter sit in possessione libertatis, vel contra: uter in possessione ingenuitatis, vel contrà: patriæ potestatis, vel contra, *l. 7. §. ult. ff. de liber. caus.* Possessor nunquam ultrò, id est, prior agit, *l. 1.*

§. *interdictum autem 6. ff. Uti possid. junct. l. 2. ff. ad L. Rhod. de jact.* Tuetur enim se commodo possessionis. §. 4. *Inst. de interd.* Itaque qui non est in possessione libertatis, is actoris partibus fungitur, & probare debet: qui vero est in possessione, relevatur ab onere probandi, *l. circa 14. ff. de probation.* Quod si is, qui est in possessione ingenuitatis, quem alter libertum suum esse contendit, fiducia ingenuitatis suæ ultro probationem in se suscipere velit, audiendus est. *d. l. circa 14. versic. si quis autem.* in qua sunt qui sedem figant casui uni, quo qui possidet, actoris partes obtinet, §. *aque 2. in fin. Inst. de action.* Verum hi non bene subducunt quæstionem *l.* §. *2.* quæ est, quis sit unus ille casus, in controversiis rerum corporalium, quo qui possidet, agit in rem. Ubi autem sit unus ille casus, *Κεῖται ἐν ἀποκρύφοις.* Donelli hoc judicium est in *d.* §. *aq; n.* 31 itemque Fereti in *eod.* §.

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in septima & ultima Digestorum parte.

Paul. lib. 12. ad Sabinum.

Dominus servo stipulando sibi acquirit: sed & pater filio, secundum quod leges permittunt, l. 39. ff. de V. O.

Ver-

Google

VErba ultima, *secundum quod leges permittunt*, sunt Triboniani, quibus significantur constitutiones Justiniani: secundum quas, si pater filio ex causa peculii profectitii, dari stipuletur, sibi stipulari intelligitur: sin ex causa peculii adventitii, non sibi, sed filio acquirit utilem actionem. Et ita in §. *si quis alii. 4. versic. Ei vero. Inst. de inutil. stipulat.* hæc verba, *in iis rebus quæ tibi acquiri possunt*, accipienda sunt. Ex causa profectitia patri acquiritur pleno jure: ex adventitia, usufructu tenus, *l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ lib. princ. Inst. per quas person. nob. oblig. acquir.* Olim bona filii adventitia quæcunque etiam videlicet materna, & materni generis, pleno jure acquirebantur patri, *§. 1. Inst. per quas person. nob. acquir. l. qui in aliena. 6. §. 2. & 3. l. filiusfamilias. 92. ff. de acquir. vel am. heredit. l. hæc ratio. 3. §. 4. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. Bebius. 30. ff. de pact. dotal. l. 1. in pr. ff. si à par. quis manum.* Conf. *1. disput. jur. civ. 5*, Nicol. Bellon. *3. supputat. 1. & 2. & 4. supput. 4. & 5.* Diss. Alciatus *4. parадox. 3. 1. per l. filius. 22. §. 1. ff. de inoff. testam.* ibi, *quoniam alii commodum victoria parat.* Respond. Hæc verba intelligenda sunt de filio, qui patri commodum victoriæ parat. Sic enim figurandus est casus, ut filius querelam inofficiosi prius moverit, & pater eam postea sit persecutus, *d. l. 22. in prin. junct. §. 2. & 3.* Aliter respondet Nicol. Bellonus *d. cap. 4. in fin. 11.* per *l. pen. ff. ad SC. Tertull.* Respond. Ita matris intestatæ hereditas ex SC. Orphitiano ad liberos perti-

 net,

net, tametsi in aliena sint potestate, ut ea nihilominus acquiratur patri. Nam & id ad nos pertinere recte dicitur, quod alii acquirimus, *l. 140. ff. de V. S. III.* per *l. 1. C. qui admitt. ad bon. poss.* ibi, *emolumentum etiam patri allatura.* Respond. Hæc lex interpolata est â Triboniano, respiciente ad jus novum, quo bona filii adventitia patri acquiruntur ususfructus jure, *§. 1. in fin. Inst. per quas person. cuique acquir. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* Giphan. *in d. l. 1. IV. per d. l. cum oportet. 6. in princ.* ubi Justinianus profitetur, in veteris juris observatione multas res esse, quæ extrinsecus ad filiosfamilias veniunt, & minimè patribus acquiruntur, quemadmodum in maternis bonis. Respond. per jus vetus, ibi Justinianus intelligit jus vetustius illa *l. cum oportet.* quam Novellam appellat *in l. cum non solum.* 8. eod. Intelligit ergo *l. 1. & aliquas sequentes. C. eod. de bon. mat.* Bellon. *d. cap. 5.* Confer *l. ult. in fin. C. commun. de manumiss. junct. l. un. C. de concub. & l. 3. ff. eod.* Hotom. *in comm. verbi jur. verb. concubina.* Denique Alciati opinio juvari videtur *§. 2. Inst. d. t. per quas person.* verb. *ex rebus quæ acquisitionem effugiebant.* Respond. Hæc verba non sunt referenda ad jus vetus Digestorum, sed ad anteriores Impp. constitutiones, *d. l. 1. & 2.* Sed ut è diverticulo in viam redeamus: sunt qui putent, verbis illis *d. l. 39. secundum quod leges permittunt*, significari distinctionem inter jus & factum: ut, patre stipulante filio, utilis sit stipulatio, si jus in stipulatione versetur; inutilis verò, si factum, *l. quod dicitur 130. ff. eod. tit.*

tit. de V. O. §. *sed cum. 2. Inst. de stipul. servor.* Sed falluntur, qui id putant: nam eam distinctionem introduxit jurisprudentium interpretatio, non leges, *d. l. quod dicitur.* Cujac. *in d. l. 39.*

Paul. lib. 15. Quæstion.

Quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipularetur, hoc in his verum est, quæ juris sunt, quæque acquiri patri possunt: alioqui si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio, veluti, ut tenere ei, vel ire agere liceat, l. 130. ff. de V. O.

Hæc etiam verba, *quæque acquiri patri possunt*, Triboniani esse videntur, quorum idem est sensus, qui & verborum *d.* §. *si quis alii. 4. in iis rebus quæ tibi acquiri possunt.* Cujac. *d. loc.*

Ulpian. lib. 50. ad Sabinum.

Quodcunque stipulatur is qui in alterius potestate est, pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus. Et sicut cum morietur quis, stipulari potest: ita etiam qui subjecti sunt alienæ potestati, cum morientur, stipulari possunt, l. 45. in princ. & §. 1. ff. de V. O.

Procul dubio addiderat Ulpianus, posse etiam filiumfamilias ita stipulari, cum morietur pater: Non tamen posse stipulari, post mortem

patris, §. *post mortem suam* 13. *versic. ac ne is. Inst. de inutil. stipulat.* quia nec pater ipse sibi post mortem suam stipulari posset. Momentum moriendi a morte distinguitur, sed quia Justiniani Constitutione hoc sublatum fuerat, *d.* §. *post mortem.* & *l. scrupulosam.* 11. *C. de contrah.* & *committ. stipulat.* ideó à Triboniano omissum est *in d. l.* 45. ubi Cajacius. Valuit, inquam, stipulatio hoc modo concepta, cum morietur pater, dare spondes? quia momentum moriendi non morti, sed vitæ tribuitur, *l.* 79. §. 1. *ff. de C.* & *D. l.* 18. §. 1. *ff. de man. testam. Hac conditio, inquit Julianus, cum moriar, liber esto, vita tempus complectitur: & idcirco inutilis esse videtur: sed melius est, verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse* Quibus ex verbis apparet, decisam esse quæstionem sympoſiacam, de qua apud Aulum Gellium 6. *noct. Attic.* 13. Quando moriens moriatur, cum jam in morte est, an cum in vita, Alciat. 2. *parerg.* 44. Cujac. 3. *Obs.* 34. Sed alius mihi hic residet scrupulus: Cur stipulatio fuerit utilis, collata in tempus moriendi, *cum moriar*, vel, *cum morieris.* §. *ita autem.* 15. *Inst. d. t. d. inutil. stipul.* inutilis veró, concepta hoc modo, pridie quàm moriar, vel, pridie quàm morieris, dare spondes? *d.* §. *post mortem.* Si enim conditio, *cum moriar*, vitæ tempus complectitur, *d. l.* 18. multo magis complectetur conditio, pridie quàm moriar, vel pridie, quam morieris. Itaque si non nocebat ista formula, cum morietur,

rietur, multo minus nocere debuit hæc, pridie quam morietur: nam omnino refertur ad tempus vitæ, non autem mortis. Fatendum equidem, quia incertus est dies mortis, non nisi post mortem sciri posse, an quis pridie sit mortuus, Theoph. *in §. pen. Inst. de legat.* Cujac. *in not. ad d. l. scrupulosam. 11.* Bachov. *in not. ad parat. Wesenbec. de C. & D. n. 3.* Sed multo minus sciri potest illud, *cum morietur*, nisi post mortem. Balduin. lib. 1. sui Justiniani. p. (mihi) 51. Aliquando, *cum morietur*, accipitur, pro, *post mortem*, *l. 11. §. si filio. 10. ff. de leg. 3. l. 1. §. 18. ff. de collation.*

Julian. lib. 54. Digestor.

Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit: sicut qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit. Nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresse ait. Tunc enim priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio: & tam iter, quàm actus, nec non quinque exigi possunt, l. 58. ff. de V. O.

Julianus scripserat, *nisi in omnibus novandi animo hoc fecerit*, solus namque novandi animus sufficiebat; & ipso jure fiebat novatio

ex præsumtione, & conjectura voluntatis contrahentium. *§. pen. versic. Sed cùm hoc quidem. Inst. quib. mod. toll. oblig.* utputa, correo debendi postea adjecto obligationi, pignore, aut fidejussore postéa accepto; aucta, vel deminuta quantitate debiti; conditione, tempore, pœna adjecta vel detracta, mutato chirographo, *l. chirographis, 57. ff. de administr. & peric. tut. l. ultim. C. de novation.* ubi pro, *minorem*, legendum, *juniorem*: hoc modo, *cautionem juniorem acceperit*: quam scripturam confirmat *d. l. chirographis. 57.* quæ docet, novationem fieri, etiamsi amissum sit prius chirographum, facto novo chirographo, licet nec persona, nec causa obligationis mutata sit: mutationem chirographi novationem esse. Cujac. *19. Obs. 36.* Sed nova Justiniani constitutio definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes nominatim, & specialiter expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerint: ita ut voluntate tantum expressa novatio fiat, *ἀνανέωσις, ἀνακαινισμὸς*; non lege, id est conjecturis ex lege aliqua petitis, sed voluntate, id est, expressa partium conventione *d. l. ult.* ibi, *nisi ipsi specialiter remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solùm esse, non lege novandum.* ad quam Justiniani constitutionem Tribonianus inflexit *d. l. 58.* ubi Cujac. Giphan. *in tit. C. de novation. pag. 453.* Balduin. *in Justiniano ad d. l. ult.* Ante Justinianum id agi satis erat, nec

nec specialiter exprimi oportebat: & ideo cum de novatione tractant JCti, adjiciunt sæpe, *si hoc actum sit. l. 2. l. 6. in princ. l. 8. §. 1. ff. de novation: l. §. 27. si pactus. ff. de pact.* Non addunt, *specialiter:* vel sicubi additum est, *ut in d. l. 58. de V. O. l. 29. l. 31. §. si duo. 1. ff. d. t. de novation.* additum est â Triboniano ex *d. l. ult.* Cui, observante Cujacio *14. Obs. 7.* amicum est, & familiare, desiderare specialem voluntatem, ubi poterat sufficere quælibet, *l. 4. §. quæsitum. 4. ff. quis caut. judic. sist. caus. fact. l. si quis. 22. in fin. princ. ff. de leg. 3.* cujus verba, *sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat.* Triboniani sunt, non Hermogeniani; sermone ipso satis se suo judicio prodente. Quin etiam ex forma contextus, atqve orationis *d. l. 58.* manus Triboniani non difficulter colligitur. Diss. Ant. Faber *3. conjectur. 3.* eumque secutus Fr. Ragvellus *in d. l. ult.* quorum sententia est, olim in certis quibusdam casibus novationem non aliter fuisse inductam, quam si nominatim, & specialiter ita inter contrahentes convenisset, per *d. l. 58. d. l. 29. d. l. 31.* Sed Fabrum refutat Giphanius *in d. tit. C. de novation. pag. 451. & seq.* Cæterum, si inter contrahentes nominatim, & specialiter expressum non sit, quod priorem obligationem voluerint novatam, causa procedit ἀνοβατεύτως (sic legendum esse *in d. l. ult.* monet Jacobus Curtius *1. verisimil. ad fratr. cap. 34.* ex veteribus libris confirmat Cujacius *in not. ad d. §. pen. Inst. quib. mod. toll. oblig.* voce latina detorta ad in-

flexionem Græcam. Balduin. *lib. 2. sui Justiniani. p. (mihi) 165.* id est, sine novatione; adeo, ut ne ope quidem exceptionis induci novatio possit. Molin. *ad Alex. in notis*; *consil. 13. lib. 2.* Giphan. *d. loc. pag. 454.* Gail. *2. observat. 30.* ubi ita in Camera Imperiali practicari testatur.

Paulus lib. 24. Quæstionum.

Petit privilegium dotis, tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur, si id specialiter actum est, l. aliam, 19. ff. de novation.

Venulej. lib. 3. Stipulationum.

Secundum quæ si reus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit, l. si rem. 31. §. 1. ff. eod.

Verba *l. 29. si id specialiter actum est.* itemque *l. 31. cum id specialiter agit.* sunt Justiniani: à quo constitutum est, ut nisi id specialiter agatur, non contingat novatio, *l. ult. C. eod.* Adde quæ dixi *ad l. 58. supra d. V. O.* Ei autem, quod Venulejus respondet, & magno verborum molimine adstruit, e duobus correis stipulandi, unum, in præjudicium alterius novare obligationem posse, adversatur Paulus *in l. si unus. 27. in pr. ff. de pact.* hoc argumento: Quod juris est in argentariis sociis, idem quoque juris est in duo-

duobus reis stipulandi. Atqui ex argentariis sociis unus non potest novare, quamvis ei recte solvatur. Assumtum probatur his verbis, *tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit: nam nec novare, &c.* Cum igitur hoc tantum constitutum sit, non etiam, ut & alter novare possit, ideo nec novare alter potest. Similis est ratio *in l. 10. ff. de solution.* Adjecto solutionis gratia solvi tantum potest, & ideo nec petere, nec novare, nec acceptum ferre potest. Frustra harum legum conciliationem quæsiveris. Equidem non ignoro, quid Robertus *1. recept. sent. 25.* Wesenbecius *in par. ff. de duob. re. n. 9.* Pacius *1. antin. 96.* Joh. Goedd. *de contrah. stipulat. c. 10. conclus. 2. n. 16.* pro hac antinomia concilianda adferant. Sed festucaria sunt omnia quæ allata sunt. Cujac. *22. obs. 6.* Costal. *in d. l. 27.* ubi ingenue fatetur, pugnam illam, nisi inepte tollatur, tolli non posse. Bachov. *in not. ad Treutler. vol. 2. disputat. 27. th. 9. tit. d.* Verior autem est sententia Venuleji, quia fortioribus nititur rationibus, Ronchegall. *ad princ. l. 3. ff. de duob. r.* *Quamobrem*, inquit, *potior est decisio Venuleji, & ei standum est, cum sit ab eo principaliter, effusèque pertractam, & efficacissimis rationibus comprobata, Paulus vero contrariam sententiam referat incidenter, & ex sententia alterius.*

Paul. lib. 4. Sententiar.

Sollicitatores alienarum nuptiarum, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter

pter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur.

Qui puero stuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, persvaserit, aut mulierem, puellamve interpellaverit, quidve impudicitiæ gratia fecerit, donum præbuerit, pretiumve, quo is persvadeat, dederit, perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in insulam deportatur: Corrupti comites summo supplicio afficiuntur, l. 1. in princip. & §. 2. ff. de extraordinar. criminib.

Adulterium, ut ex hac lege apparet, jure Digestor. fuit capitale. Sed non desunt, qui manum Triboniani ibi suspicentur: eo quod Jure novo demum adulterium factum sit capitale, *l. quamvis. 30. §. 1. C. ad L. Jul. de adult. l. transigere. 18. C. de transact. N. 134. cap. 10. in princ. junct. d. l. 30.* Aut dicendum, tractari *in d. l. 1.* de criminibus extraordinariis, ubi aliquando ob circumstantias gravius animadverti potest; etiam sangvinis pœna quandoque irroganda, *d. l. 1. & l. 9. in fin. ff. eod. l. 7. §. hodie. 3. ff. ad L. Jul. repetund. l. 4. §. 2. ff. ad L. Jul. pecul.* Aliàs ex *d. l. 1. §. 2.* efficeretur, etiam stuprum esse capitale; contra quam diserte proditum est in §. *item lex Julia. 4. Inst. de publ. judic.* Alciat. *5. paradox. 10.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 32. th. 2. lit. d.* quod itaque crimen ad utramque definitionem *d. l. transigere,* pertinet, diverso respectu.

Ad

Ad primam; quo casu pœna stupri est capitalis, *arg. l. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. l. inter stuprum. 101. ff. de V. S.* Ad secundam; quo non capitalis. Pac. *in commentar. ad d. l. transigere. n. 36.* Dissent. Connanus *5. comm. 7.* & Delrio in *ead. l. n. 114. & seqq.* qui exceptionem à regula partis primæ simpliciter extendunt ad stuprum. Dissentiunt rursus alii, qui stuprum ab ea exceptione indistinctè removent.

Hermogen. lib. 6. Juris Epitom.

Nonnulli propter paupertatem, ut sunt qui minus quàm quinquaginta aureos habent, l. 10. ff. de accusation.

Hæc paupertatis definitio, ad aureos quinquaginta, est Justiniani: quæ olim fuit quinquaginta millium sestertium; in ingenuis scilicet. Nam in libertinis *ex Papiniani XV. Responsorum in collatione LL. Mosaic. & Rom. tit. 4.* intelligitur, fuisse HS XXX. adeoque triginta aureorum hodie: sestertiaria ratione redacta ad aureorum rationem, §. 3. *Inst. de success. libert.* vid. supra *ad l. pen. & ult. ff. de in jus voc.* Cujac. *19. Obs. 31.* Cui tamen litem intendit V. C. & in dispungendis Scriptoribus acutissimus Claudius Salmasius *lib. 3. de Trapezit. fœn. p. 640.* De aliis paupertatis effectibus vid. Mynsing. *4. Obs. 27.* Gail. *1. Obs. 142.* Gvid. Pap. *decis. 561.*

Modestin. lib. 12. Pandectarum.

Crimen Majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maximè exacerba-

batur in milites, l. 7. §. ult. ff. ad L. Jul. Majestat.

Majestatis crimen non facto tantum, sed etiam verbis impiis, & maledictis maximè exacerbatur, ut Paulus ait *5. sentent. 29. in fin. princ.* Idemque prorsus Modestinus scripserat *in d. l. 7.* Sed quia ex maledicto non contrahi crimen Majestatis postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Justiniani *l. 1. C. Si quis Imp. maled.* ideo Modestini verba Tribonianus sic immutavit: *Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus maximè exacerbatur.* Haud tamen peritè, cum factum satis violatas statuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita sunt verba, *in milites*, recipienda non sunt. Ita quidem Cujacius *in Sentent. Pauli d. loc.* Sed Merillius *3. variant. ex Cujac. 2.* Lectionem illam Florentinam defendit, & aliam Pauli, aliam Modestini mentem esse scribit, hanc scilicet: Crimen Majestatis non adeo severè vindicari in milites, si verbis Imperatorē læserint; sed si facto læserint: puta, violatis statuis, vel imaginibus. Eveniebat sanè sæpenumerò, ut milites Imperatorem verbis læderent; veluti, cum legiones immodestè missionem postularent. Sveton. *in August. cap. 24.* aut congiarium, aliudve donativum peterent, aut de stipendiis quererentur. Verba quidem impia in cæteris vindicabantur. Paul. *d. tit.* Arnob. *lib. 1. adversus gentes. Majestatis apud vos rei sunt, qui de vestris secus obmurmuraverint legibus.* Sed ob verba non facile crimen

men Majestatis intendebatur militibus, quæ graves militiæ labores, & stipendia non præbita sæpe illis poterant extorquere. Seditiosi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu dejiciuntur, *l.3. §. si intra. 20. ff. de re milit.* At facto crimen Majestatis in milites maxime exacerbatur, *d.l.7.* cujus facti exempla subjicit Modestinus: puta, si Cæsaris statuas, aut imagines violassent. Erat magna signorum religio, ac veneratio, ut quæ Cæsaris imagines præferebant. Veget. *lib. 2. de re milit. c. 6. Hac enim suscipit Aquilam, quod præcipuum signum in Romano est semper exercitu, & totius legionis insigne. Hac imagines Imperatorum, hoc est, divina & præsentia signa veneratur.* Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines â signis detrahebant. Tac. *4. historiar. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem solo adflixit. & lib.3. Primores castrorum nomen, atque imagines Vitellii amoliuntur.* Herodianus *lib. 8. in Maximino,* refert, milites Maximinum, & filium ipsius, tentorio prodeuntes obtruncasse, τὰς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων καταστῶσι, postquam imagines ex signis detraxissent. Non frustra igitur Modestinus, crimen Majestatis *in milites facto exacerbari*, ait, si statuas Imperatoris, aut imagines violaverint, quia sic defectionem moliri videntur. Tantumque abest, ut τὸ *in milites ex d. l. 7. §. ult.* rejiciendum sit, ut potius summa cum ratione retineri debeat: quod & in omnibus libris extat,

tat, & in Ecloga Basilicῶn reperitur. Sed & ipse Cujacius sibi non constat: nam ut argumento *l. miles. 11. ff. ad L. Jul. de adult.* (quæ militem lenocinii, vel adulterii reum deportari præcipit, probet *20. Obs. 18.* adulteros paganos ex lege Julia de adulteriis relegari, ait, in milite exasperari crimen, adducta *d. l. 7. §. ult. ff. ad L. Jul. Majest.* Merill. *d. loc.*

Ex tit. Inst. de publicis judiciis.

Lex Julia de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, §. item Lex Julia. 4. Inst. de publ. judic.

Tribonianus interpolavit legem hanc Juliam, & ad sui temporis rationem accommodavit, Pacius *ad l. transigere. 18. C. de transact. n. 27.* Wesenb. *in par. ff. ad L. Jul. de adult. n. 19.* Nam crimen adulterii Lege Julia non fuisse capitale, sed relegationem meruisse, validissimis probatur argumentis, petitis *ex l. si quis viduam. 5. ff. de quæstion. l. miles. 11. in princ. l. martii 29. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. l. 14. l. 18. ff. de testib. l. Claudius. 13. ff. de his quib. ut indign. l. 2. §. miles. 3. ff. de his qui not. infam.* Cujac. *6. Obs. 11. & 20. Obs. 18. & 19.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 32. th. 2. lit. d.* contra Lipsium *in not. ad Tac. lib. 4. annal. Adulterii pœna quæ olim*, inquit, *non in promtu: recludam si potero, & tenebris prisci ævi radium aliquem dabo novæ lucis.* Et longe post: *pœna adulterii in corpore Digestorum, quod miremur, non expressa.* Sed legit Lipsius titulum gene-

generalem de adulteriis, quasi πλατυόφθαλμος, lateque dispiciens; quid ubique: at in posticis, ac ψευδοθύροις quid foret, curæ suæ non fecit. Adductis modo legibus, velut hastis amentatis adstruitur, quod dixi. Hotoman. in *d. §. item lex Julia 4.* Bachov. *d. l.* Adde Augustinum *lib. 3. de Civitate Dei, cap. 5.* ibique *Ludov. Vivem.* in not diss. Goed. *in l. 101. ff. de V. S. n. 4. item in comm. de contrah. stip. c. 6. n. 145.* Quis autem adulterium fecit capitale? Imperator aliquis Græcorum recentior, Constantinus Magnus, ut videtur; legem Dei, *Levit. 20, 10. Deut. 22, 22.* secutus, *l. quamvis. 30. §. 1. C. ad L. Jul. de adult. l. 16. C. de pæn. N. 134. cap. 10. in princ.* Barnab. Brisson. *lib. singul ad l. Jul. de adult.* ad verba, pro comperto stupro. Matth. Gloek. *ad l. transigere. 18, C. de transact.* At obstant. *l. castitati. 9. C. d. t. de adult. d. l. transigere.* quæ sub Alexandro, & Diocletiano Impp. adulterium fuisse capitale probant. Sed respond. has quoque leges a Triboniano esse interpolatas; adjectis *ad l. castitati*, his verbis, *si pœnam capitalem evaserit:* & *ad l. transigere. excepto adulterio.* Cujac. *in not. solemn. ad d. l. castitati, & 19. Obs. 39.* Bach. *in not. ad Treutl. vol. 1. Disp. 7. th. 5. lit. c.* Wesenb. *in par. ff. de transact. n. 5.* Obstant adhuc loca apud Apulejum (qui vixit sub divis fratribus, ut notant P. Pithoe. *2. adversarior. 10.* & Rævardus *1. varior. 20.*) *lib. 9. de asino aureo*, illis verbis, *ne juris quidem severitate lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis tam venustum, atque pulchellum.* Apud Arnobium *lib. 4. adv. gentes.* *Ad libidinem homines*

proni atque ad voluptatum blanditias, naturæ infirmitate proclives, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione jecisse. Itemque apud Salvianum *lib. 7. de providentia*; cujus verba recitat Cujacius. *20. Obs. 18.* Respond. Constantinus capitalem adulterii pœnam fecit ordinariam. Anteriores Imperatores aliquando ex quadam severitate pœnam adulterii extra ordinem aggravabant. Cujac. *d. Obs. 18. in fin.* Treutl. *d. Disp. 7. ibique Bachovius.*

Ex tit. Instit. de publ. judic.

Lex Cornelia de sicariis homicidas ultore ferro persequitur, vel eos qui hominis occidendi causa, cum telo ambulant. §. item lex Cornelia. 5. Inst. de publ. judic.

Tribonianus hanc quoque legem Corneliam interpolavit. Nam hujus legis (latæ a Cornelio Sylla Dictatore *l. 2. §. captæ. 32. ff. de O. J.*) pœna est deportatio, & omnium bonorum ademtio, *l. 3. §. pen. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Hotom. *in d. §. item Lex Cornelia. 5.* Cujac. *in sent. Paul. lib. 5. tit. 23. in princ.* quia lege Portia & Sempronia vetabatur: ne civis Romanus verberaretur, aut occideretur. Cic. *pro Rabir.* Alexand. ab Alexandr. *3. genial. dier. 20.* Bodin. *5. de Rep. 3.* Unde Milo cædis Clodii reus Massiliam deportatus est. Tempore Plinii pœna homicidii cœpit esse capitalis. Vid. Plin. *lib. 10. natural. historiar.* Cujac. *in not. ad tit. C. ad L. Corn. de sic. in princ.* Et ei quod dicitur *in d. §. item Lex Cornelia*, illum etiam plecti

ca

capite, qui hominem occidere voluit, cui consentanea est *l. divus. 14. ff. ad L. Corn. de sicar.* Cujac. *15. Obs. 25.* ei, inquam, consuetudine generali derogatum est. Wesenb. *in parat. ibid. n. 16.*

Modest. lib. decimo secundo Pandectarum.

Pœna parricidii more majorum hæc instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus, deinde culeo insuatur, cum cane, gallo gallinaceo, & vipera, & simia, deinde in mare profundum culeus jactetur, l. 9. ff. ad L. Pomp. de parricid.

Perobscurum est, quod hæc pœna parricidii more majorum instituta fuisse dicitur, si majores ab eo tempore repetamus, quo Cicero Sextum Roscium defendit. Neque enim verosimile est, Ciceronem id prætermissurum fuisse, cum de solo culeo loquatur in *Orat. pro Rosc.* nullius vero bestiæ, quæ cum damnato fuerit inclusa, meminerit. Videtur autem Tribonianus aliquid ex Constantini lege *in l. un. C. de his qui parent. vel liber. occid.* responso Modestini more suo assuisse. Hotom. *in §. 6. I. de publ. judic. & lib. 1. antiquit. Rom. ad L. Pomp. de parric.* ubi tamen scrupulum cui injicere possit, quod lege Constantini ea parricidii pœna fuerit antiquior, auctore Juvenali *sat. 8.* ubi de Nerone μητροκτόνῳ:

Libera si dentur populo suffragia, quis tam
Perditus, ut dubitet Senecam præferre Neroni?
Cujus supplicio non debuit una parari
Simia, nec serpens unus, nec culleus unus,

Nec expeditu facile, quod Pompejus communem quorumvis homicidarum pœnam promulgavit in parricidas veros *l. 1. ff. d. t.* secus atque L. Pompeja cautum dicitur *in d. §. alia deinde.* Vid. Cujac. *in sent. Paul. lib. 5. tit. 24. & tit. 23. in princ.* Bachov. *in not. ad parat.* Wesemb. *d. t. ad L. Pomp. de parric. n. 1.* cur autem parricidæ adduntur hi comites, canis, gallus, vipera, simia? Theophilus respondet in paraphrasi *ad d. §. alia deinde,* ubi verba ejus sunt: *ideo animantia hæc parricida culeo induntur, quia ipsi sunt simillima. Quædam enim eorum e medio tollunt proprios parentes; quædam a pugna inter se invicem non possunt abstinere.* Adde H. Cardanum *lib. 10. subtilit.*

Ex tit. Inst. de publ. judic.

Item Lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Ejusque legis pœna in servos, ultimum supplicium est: in liberos deportatio, §. 7. Inst. de public. jud.

Falsum ex lege Cornelia fuit capitale, *l. 1. & 5. C. ad L. Corn. de fals.* posteriores autem constitutiones fecerunt non capitale, *l. 22. C. eod. l. 1. §. 13. ff. eod.* quod igitur dicitur *in d. §. 7.* L. Corneliæ pœnam esse deportationem, tam falsum est, quàm, quod adulteros lege Julia capite puniri: Sed inflectitur Lex Julia, itemque

Lex

Lex Cornelia ad posteriores constitutiones, eisque legibus attribuitur, quod ad eas SCta, & posteriores constitutiones derogarunt, aut surrogarunt. Cujac. *in parat. C. d. t. ad L. Corn. de fals. & 19. Obs. 39.* sibi contrarius *6. Obs. 11.* ubi ex L. Cornelia falsum capitale fuisse negat; de eo tamen transigere licere contendit per *l. transigere 18. C. de transact.* quod id lege Cornelia nominatim videatur esse permissum; quoniam ad privatam causam plerumque pertineat. Miror, hoc a Merillio inter variationes Cujacii posthuma cum iis quæ edi voluit, aliis omnibus edi seriò prohibitis, parum candide sæpius commisit. Malè meriti sunt de Cujacio, inquit Bachovius in *tract. de pignor. lib. 3. c. 3.* qui opera illa, contra quam ipse fieri vetuerat, post mortem ejus ediderunt. Illud etiam, quod dicitur *in d. t. §. 7.* lege Cornelia testamentaria puniri eum, qui aliud instrumentum falsum scripsit, vel signavit, non est ex ipsa lege Cornelia, quæ non de alio instrumento, quàm testamento fuit: sed ex SCto Liboniano, facto sub Tiberio, Statilio Tauro, & Libone Coss. quo pœna L. Corneliæ irrogatur ei, qui aliud, quàm testamentum dolo malo signavit, signarive curavit, vel qui sibi sua manu hereditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris, *l. 3. C. de his qui sib. adscrib. testam.* Cujac. *in parat. C. d. t. de fals.* Non est idem SCtum Libonianum cum SCto Claudiano facto ex edicto D. Claudii; sed unum ab altero distinguendum, *d. l. 3. & l. de eo. 10. in princ. ff. ad L. Corn. de fals.* Cujac. *in par.*

inscriptionis, *l. 2. C. Theod. ut intr. an. crim. quaest. term.* Hodie biennio, computando ex die litis contestatae, *l. 3. C. ut intr. cert. temp. crim. quaest. term.* quoniam *nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est*, ait Juvenalis. Nec hic licet bis peccare. Et ex *d. l. 3.* Tribonianus addidit ad *d. l. 15.* verba, *vel biennio.* Cujac. *in par. C. d. t. ut intr. cert. temp. & in pragmat. de praescription. temp. cap. 20.* Ragvell. *in d. l. 3.* Diff. Hotom. *2. amicabil. responsor. 8.* Hodie nimirum accusator, qui post inscriptionem negligens est in peragendo reo intra biennium, pœnam desertionis incurrit ex SCto Turpilliano: Cujus negligentiae pœna est infamia, & mulcta quartae partis bonorum, *l. 1. C. eod.* Non fuit tamen Tribonianus tam accuratus, ut ad sententiam *d. l. 3.* traduceret etiam *d. l. reus 7.* Cujac. *1. Obs. 8.* qua l. reus. abutuntur hodie interpretes, probaturi, reum postulatum, etiamsi nondum praeterierit biennium, quod causis criminalibus â Justiniano definitum est, novos honores, post annum, quam reus delatus est, petere posse: cum enim nondum ex reis exemptus sit, nulla ratione fieri potest, ut honorum ei detur petitio. Quod vero lex ait, post annum reo petitionem honorum dari, ratio in promtu est, quia annus jure antiquo fuit criminalis causae finis. Cujac. *d. loc. & 20. Obs. 13. in fin.* At cur citius causae criminales, quam civiles sunt terminandae *l. properandum. 13. §. 1. C. de Judic.?* An quia Civiles sunt obscuriores, ut Cujacius respondet *17. Obs. 23.* laudato Cicerone *2. de Orator. verb. quarum rerum negligentia plerasque causas, & ma-*

maxime privatas (*sunt enim multò sæpe obscuriores*) *videmus amitti?* An potius, quia tristis est, & squalidus reorum status, & misericordiæ aucupator (quod *in reatu esse* dixit JCtus *in l. 25. ff. de pœn.* ubi Budæus Balduin. *lib. 1. sui Justiniani p. 72.* quorum itaque intersit, non diu pœnæ expectatione, quæ ipsa sæpe pœna est molestior, urgeri? Ragvell. *d. loc.* Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet *l. 8. §. solent. 9. l. mandatis. 35. ff. eod. l. 6. C. eod.* Vulgò mala mansio dicitur, alio sensu, quam *in l. 7. in princ. ff. depos.* ubi mala mansio est Cippus, quo vincti pedes manusque constringebantur servi, ac cæteri malefici quilibet. Ποδοκάκκην propterea, *καὶ ξύλον κολαστήριον* Græci nuncupabant. Mornac. *in d. l. 7.*

Ulpianus lib. 10. de Off. Proc.

Nam inprimis decuriones in metallum damnari non possunt, nec in opus metalli, nec furcæ subjici, vel vivi exuri, l. moris. 9. §. 11. ff. de pœn.

Callistratus lib. 6. de Cognit.

Capitalium pœnarum fere isti gradus sunt: summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio, item vivi crematio. &c.

Fa-

Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furcâ figendos compluribus placuit, l. 28. in princ. & §. pen. ff. eod.

Paul. lib. 5. Sentent.

Auctores (sic legendum, non actores, ut habet lectio Florentina, l. 2. C. de seditios. Paul. 5. Sent. 22. in princ.) seditionis, & tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam deportantur, l. si quis aliquid. 38. §. 2. ff. eod.

Tribonianus pro, *cruci suffigi*, scripsit, *furca subjici in d. l.* 9. pro, *ad crucem damnatio*, scripsit, *ad furcam damnatio in d. l. 28. in princ.* pro, *crucifigendos*, posuit, *furcâ figendos, in d. l. 28. §. penult.* denique pro, *in crucem* substituit, *in furcam, in d. l. si quis aliquid. 38. junct. tit. 22. in pr. lib. 5. sentent. Pauli, ubi Cujac.* Anton. Contius *1. subsec. jur. lect. 13.* Lips. *lib. 3. de cruce cap. 7.* Wesenbec. *in par. ff. de pœn. n. 3.* quia Constantini constitutione sublata erat crux; Procul dubio crucis, in qua Christus Dominus & Servator noster passus est, veneratione. Et ita Sozomenus *1. Ecclesiast. histor. 8.* narrat, Constantinum primum crucis supplicium ex usu publicorum judiciorum sustulisse, & in sua moneta hoc sculpi

Jusſiſſe. Hermias *lib. 1.* ἀμέλει τοι πρότερον νενομισμένην Ρομαίοις τὴν τοῦ σταυροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως τῶν δικαστηρίων. quod Conſtantino nominatim adſcribit Auguſtinus *in Quæſtionib. Vet. Teſtamenti,* teſte Cujacio *16. obſ. 1.* Adde Covarruv. *4. var. reſol. 5.* Hottomann. *lib. 5. antiquit. Roman.* Scaliger. *1. epiſtol. 12.* Gothofred. *ad d. l. 28. lit. O.*

Paul. lib. 5. Sentent.

Si quis inſtrumentum litis ſuæ, â procuratore adverſario proditum eſſe convicerit, procurator ſi humilior ſit, in metallum damnatur; ſi honeſtior, ademta parte bonorum dimidia, in perpetuum relegatur, d. l. ſi quis aliquid. 38. §. 8.

Imò verò Paulus ita ſcripſerat: *Si quis inſtrumenta litis ſuæ â procuratore ſuo, vel cognitore, adverſario prodita eſſe convicerit, tam procurator, quam cognitor, ſi humiliores ſunt, in metallum damnantur: ſi honeſtiores, ademta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur, lib. 5. ſentent. tit. 25. §. 7.* Sed Tribonianus, quia Juſtiniani tempore ſublati erant cognitores, ab his locis, quos ex Juris autoribus ſumſit, poſitum Cognitoris nomen ſemper exemit. Dicitur autem Cognitor maximè in cauſa ſtatus, defenſor ejus, qui patitur contro-

ver-

versiam. An sit ex Civibus. Donat. *in Adelph. In tria*, inquit, *divisit officium defensionis suæ, in Assertoris, Principio eam esse dico liberam: In Cognitoris, Civem Atticam: in fratris, Meam sororem.* Ascon. *in 3. Verr. Hoc genus*, inquit, *defensoris, in Jure Cognitor dicitur, maximè cum de alicujus statu agitur.* Cognitor præsente litigatore causam agit: Procurator, absente litigatore. Cujac. *1. sent. Paul. 2. de Cognitor.* Hottom. *in comm. verb. jur. verb. Cognitor.* Quæ tamen distinctio cognitoris â procuratore, accidentalis tantùm est. Essentialis autem hæc est: Procurator negotium in se suscipit, & dominus litis efficitur: Cognitor verò vicariam tantum, & ministri operam præbet; in se judicio non translato. Ascon. Pæd. *in divinat.* An hoc etiam interest, quod procurator sit actoris & rei; Cognitor, rei tantum? Hoc non ausim affirmare. Generale est illud Horatii *2. sat. 5.*

Ire domum atque
Pelliculam curare jube, sis cognitor ipse.

Callistratus lib. 1. de Jur. Fisc.

Variæ sunt causæ, ex quibus nunciatio ad fiscum fieri solet: aut enim dicitur quis decessisse, qui in capitali crimine esset, vel etiam post mortem aliquem reum esse, vel domum restructam esse, vel ab actione recessum, vel rem litigiosam ve-

venundari, &c. l. 1. in princ. ff. de Jur. fisc.

Verba, *rem litigiosam venundari*, inserta sunt â Triboniano, ut enim res litigiosa, quæ venierit, fisco acquiratur, Justinianus constituit, *l. ult. in princ. C. de litigios.* quæ est edita post consulatum Lampadii, & Orestis. Efficitur autem res litigiosa non tantum â tempore litis contestatæ, sed etiam â tempore editæ, & adversario insinuatæ citationis, *N. 112. c. 1. Auth. litigiosa. C. d. t.* Quamvis enim jure Digestorum, & Codicis, ad hoc, ut vitium litigiosi contrahatur, litis contestatio necessaria fuerit, *l. 1. §. 1. ff. de litigios. l. 2. C. eod.* hoc tamen per dictam Novellam constitutionem esse immutatum. Cujac. *in expos. d. N. 112.* Ragvell. *in d. l. ultim.* Sand. *de prohibit. rer. alien. c. 9. §. 1. n. 6.* Ad rem litigiosam non facit sola denunciatio, quæ fit impediendæ venditionis causa: veluti si creditor denunciet debitori, ne pignus distrahat, *l. 1. ff. & C. d. t.*

Paulus lib. 5. ad L. Juliam, & Pap.

Non ut a patre filius: ita uxor a marito, jure postliminii recuperari potest: sed tunc, cum & voluerit mulier, & adhuc alii post constitutum tempus nupta non est, l. 8. ff. de capt, & postlim. rev.

Ver-

Verba, *post constitutum tempus*, addita sunt a Triboniano, respiciente ad *N. 22. c. 7.* qua matrimonium non statim solvitur captivitate, & qui quæve mansit in civitate, jus connubii non habet, quamdiu certum est, superesse captivum. Sed si incertum hoc sit, satis est, eum expectari quinquennio: Post quinqennium secundæ nuptiæ impunitæ sunt, quasi bona gratia solutis primis. Cujac. *in expos. d. N. 22.* Hottom. *7. Obs. 20.* Adde quæ scripsi ad *d. l. uxores. 6. supra de divort. & repud.* Notandum in *d. l. 8.* discrimen inter patriam, & maritalem potestatem: Quod quamvis uxor, quæ in manum convenit, in viri manu, & potestate sit, ut filius, multo tamen facilius a viri potestate liberatur, quàm filius a patris. Nam viri captivitate, uxor statim, ipso jure, sine spe ipsius invitæ recuperandæ, soluta est; Patris captivitate jus patriæ potestatis pendet; si forte recuperari postliminio possit, *l. in bella. 12. §. 1. ff. d. t. de capt. & postlim. rev.*

Paulus lib. 1. ad Edictum.

Ea quæ magis imperii sunt, quàm jurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandæ causa jubere possideri, aut dotis servandæ causa, vel lega-

gatorum servandorum causa, l. 26. in princ. & §. 1. ad muncip.

Facile adducor ut credam, Paulum addidisse, *aut dare bonorum possessionem*: quia magistratus municipales non habent mixtum imperium: denegantur eis τὰ ἀρχικώτερα, id est, ea quæ sunt majoris potestatis, ut Græci ajunt *ad d. l. 26.* Datio autem bonorum possessionis est mixti imperii: dare bonorum possessionem, prætorium est, vel præsidale, non duumvirale, *l. 3. ff. de Jurisdict.* explosa commentitia ἀναδιπλώσει, quam Goveanus inducit *d. l. 3.* hoc modo: *Quod in danda bonorum possessione consistit, jurisdictio est. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.* Sed quia Constantinus *in l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss.* constituit, ut apud magistratum municipalem bonorum possessio agnosci possit, quæ olim peti & dari ab hoc magistratu non potuit, ideo fortassis Tribonianus inter exempla mixti imperii non commemoravit dationem bonorum possessionis *in d. l. 26.* Giphan. *in l. pen. & ult. C. d. t. qui admitt. ad bon. poss.* in qua, ut hoc obiter addam, tria valde nova Constantinus introduxit: ut apud duumviros (qui etiam hodie in integrum restituere posse videntur, *arg. l. ult. C. ubi & ap. quem cognit. in integr. rest.*) agnosci bonorum possessio possit, ut solemnis petitio datioque bonorum possessionis necessaria non sit; quæ fuit olim necessaria *l. 1. C. commun. de succ.*

cess. l. 20. in fin. ff. de Exception. ut denique præmatura agnitio, facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente, rectè facta intelligatur; quod olim non obtinuit, *l. filius. 42. §. nam filius. 2. ff. de bon. libert.* Post Constantinum, Theodosius, & Valentinianus Impp. etiam citra testationem existimarunt, sufficere qualecunque indicium (non tamen extra jus, & conspectum magistratus) admittendæ bonorum possessionis, *l. 1. C. Theodos. decret. vel bonor. possess.* quod & Justinianus probat *§. ult. Inst. de bonor. poss.* Cujac. *17. obs. 19.* Scip. Gentil. *lib. 1. de Jurisdict. cap. 21.* Giphan. *d. loc.* Nicol. Bellon. *supputat. 1. 2. & 3.*

Labeo lib. 4. Pithanon à Paulo Epitomatorum.

Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit: quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt, mulctæ contra: quia ejus judicis potestas &, quantam dicat: nisi cum lege est constitutum, quantam dicat, l. 244. in fin. ff. de V. S.

Ad Classem Emblematum Tribonianicorum Hotomannus *8. Obs. 16.* refert hanc appendiculam: *Nisi cum lege est constitutum, quantam dicat;* quam sumtam esse credit *ex l. ult. C. de modo mulctar. quæ à Judic. inflig.* ubi Impp. mul-

mulctarum quantitatem, & summam definiunt: quarum taxatio antea judicum arbitrio permittebatur, *l. aliud fraus 131. §. 1. ff. de V. S.* quod tamen â posterioribus Cæsaribus immutatum sit. *Nam eos*, inquiunt Arcadius & Honorius, *qui ordinario provincias jure moderantur, erga eorum personas, quos culpa reddit obnoxios, ultra duarum unicicarum auri summam condemnare non patimur. Proconsalarem vero potestatem, si mulctandi necessitas imminebit, senarum unicicarum auri summa cobibebit. Cæteri vero spectabiles judices, & qui vice nostrâ administrationis gubernacula susceperint, ultra tres auri unicas sibi intelligant licentiam denegatam &c. d. l. ult.* Verum hæc non malè cohærent: Mulcta arbitrio judicis irrogatur *d. l. aliud. fraus. §. 1. versic. & mulcta quidem.* Et mulcta certo est circumscripta modo, quem judex excedere prohibetur *d. l. ult.* Nam etsi certum modum Judex non possit excedere, intra eum modum tamen ejus arbitrii res est. Quin etiam posteaquam mulctam irrogavit, ex causa eam moderari & remittere potest, *l. 6. §. pen. & ult. ff. de off. præs.* Cujac. *in parat. C. d. t.* Confer definitionem libertatis §. *1. Inst. de jur. personar.* Ergo hodieque judicis arbitrio mulcta irrogari rectè dicitur.

Pa-

Papinian. lib. 28. Quæſtion.

Actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, (*id eſt, quibus de facto aperte adjicitur dies, vel conditio*) veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem, l. 77. ff. de R. I.

Apud magiſtratus municipales, ſi habeant legis actionem, emancipari & manumitti poteſt, inquit Paulus *2. Sent. 25.* §. *pen.* Unde apparet, manumiſſionem vindicta fuiſſe legis actionem, *l. ult. C. de his qui a non dom. man. ſunt.* Idcirco neciteratur, *l. 2. C. de vindicta.* nec fit per procuratorem, *l. 3. C. eod.* Tribuitur autem vindictæ nomen virgulæ, quam dominus, aut lictor, vice domini, imponit capiti ſervi manumittendi, & inde Claudianus: *Deductum Vindicæ morem lex celebrat,* id eſt, lege agitur in ſervis manumittendis vindicta. Vid. ſupra *ad tit. de manumiſſ. teſtam.* At cum impoſitio vindictæ in uſu eſſe deſierit, itemque adhibitio lictoris, & verba ſolemnia domini, *l. ego. 8. l. manumiſſio. 23. ff. de manum. vind.* & circumductiones ſervi, & ſalapictæ, rhapiſmata, alapæ, (quæ in manumiſſionibus ſervis impingebantur. Claudianus:

Triſtis conditio pulſata fronte recedit
In civem, rubuere genæ.

Et ita Servator noſter JEſus Chriſtus, accepta

 per-

persona servi, Philipp. *2. vers. 7.* alapis cæsus est *Joh. 18. v. 22.* ut nos a servitute Diaboli in libertatem assereret) *l. pen. & ult. C. de emancip. liber.* ideo *in d. l. 77.* manumissio non numeratur inter actus legitimos. Cujac. *in par. C. d. t. de vindict. in fin.* Idem judica de Adoptione; quæ est legis actio, *l. ult. C. de adopt.* Fiebat olim solemniter, vel per magistratum, trina mancipatione, & bina manumissione, in adoptando filiofamilias: vel per populum, in adoptando patrefamilias; Curiatis comitiis, & adhibitis Pontificibus: *d. l. ult.* Cujac. *in parat. C. eod.* Diss. Treutl. *vol. 1. Disp. 2. th. 8. lit. a. in exegesi*, ubi mancipationis vocabulo *d. l.* 77. manumissionem & adoptionem contineri ait; quem refutat Bachovius *in not. ibid.* Dissentit etiam Hottomannus, qui aliud esse actus legitimos, aliud Legis actiones, scribit *illustr. quæst. 34.* quem refellit Cujac. *15. observat. 16.* Nescit quoque *Andius sine bono*, quid sit legis actio, *3. de Republ. 6. pag. (mihi) 500.* quomodo *Joannes Bodinus* per anagrammatismum notatur a *Cujacio, 18. Obs. 38.*

ADDENDA

Ad tit. ff. de inoffic. testam.

Ulpian. lib. 14. ad Edictum.

Potest dici, deductis libertatibus, quartam ineundam. Cum igitur placeat, quartam

tam minui per libertates, eveniet, ut qui servos tantum habet in patrimonio, dando eis libertatem, inofficiosi querelam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus, merito omittit hereditatem, & ad substitutum transmittens, querelam inofficiosi instituet, vel ab intestato, citra edicti pœnam habeat hereditatem, l. Papinianus 8. §. 9. ff. de inoff. testam.

CAsus hic est. Quidam, cum servos tantum haberet in patrimonio, filio emancipato heredi instituto substituit, vulgariter: deinde omnibus servis libertatem imposuit, adeoque quod una manu filio dedit pater, altera surripit. Quæritur, quomodo consulatur filio heredi instituto sine re? Respond. Ope legis Fusiæ Caniniæ, quæ certum tantum numerum servorum testamento manumitti jubet; aliorum libertates irritas facit. Ulpian. *in fragm. tit. 1. §. penult.* Paul. *4. Sent. 14. §. pen. & ult.* Filius igitur institutus, quia Caninia facit, ut supersint quidam servi, quibus non competit libertas, rem habere potest. Et hoc procul dubio non prætermiserat Ulpianus in *d. l. 8.* sed quod a Justiniano sublata esset Lex Caninia *tit. Inst. de l. Fus. Canin. toll.* ideo a Triboniano id omissum est. Cujac. *in recitat. ad d. l. 8.* Duo autem remedia alia, quibus filius utatur, Ulpianus proponit:

ponit: Nempe, vel repudiet hereditatem, & querela inofficiosi adversus substitutum experiatur: vel, si substitutum non habeat, omisso testamento, ab intestato hereditatem agnoscat: quo casu non offenditur Edictum Prætoris, *si quis omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem possideat*, quia filius dolo malo non omittit testamentum, in fraudem legatariorum, vel libertatum, sed id agit, ut excludat fraudem testatoris, qui eum instituit heredem sine re, *l. cum pater. 77. §. Titio. 31. ff. de leg. 2.* Quæ tamen remedia olim necessaria non erant, propter L. Caniniam: nisi si duos tantum servos in patrimonio habuisset testator, ambos enim manumittere potuit. Ulpian. *d. tit. 1.* Paul. *d. tit. 14.* Lege Caninia, ut hoc etiam addam, cautum fuit, ut libertates servis nominatim darentur testamento. Ulpian. & Paul. *d. loc.* Quid, si in circulo servos testator manumisisset, ut Cajus loquitur *lib. 1. Inst. tit. 2.*? Omnium libertas impediebatur. In circulo, id est, sine ordine, confuse, non singulos nominatim; atque ita dignosci non possit, quis primus sit, aut imus. Veluti in circulo primum punctum, & ultimum assignari non potest. Cujac. *in par. C. de L. Fus. Can. toll.* Et ita Dionysius Areopagita *in lib. de dividuis nominibus c. 7.* loquitur de Angelicis mentibus: Τὸ λογικὸν ἔχουσι, διεξοδικῶς μὲν καὶ κύκλῳ περὶ τῶν ὄντων ἀλήθειαν περιπορευόμεναι: *Rationem habent, fuse, & circulo rerum veritatem ineunt.* Merill. 7. *obs. 40.*

Ul-

Ulpian. lib. 31. ad Edictum.

Si Servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad solum socium pertinet, l. verum. 63. §. 9. in princ. ff. pro soc.

Regula, Nemo invitus rem suam vendere cogitur, ne justo quidem, & suo pretio, quanti res digna est, *l. 9. ff. rer. am. l. nec quasi. 70. ff. de R. V. l. 11. ff. de R. J.* aliquando vitiatur, & perdit officium suum. Sic servo communi ab uno ex dominis manumisso, alter partem suam ei vendere cogitur, & servus plenam consequitur libertatem, ex Justiniani constitutione, *§. ultim. Inst. de donation. l. 1. §. 5. C. de communi serv. manumiss.* ad quam in flexa est *d. l. 63.* ibi, *sine libertate.* Nam *lib. 3. sentent. Paul. tit. 6. §. communi.* adscriptum est, *etsi cum libertate :* quoniam tempore Pauli, in usu erat illud Jus accrescendi, quo servus communis ab uno manumissus, totus fiebat socii. Justinianus vero eo jure sublato, voluit servum illum plane fieri liberum : cui constitutioni Tribonianus *d. l. 63.* aptavit. Balduinus *lib. 3. Justiniani. pag. 367.* Huc faciunt quæ scripsi ad *l. 30. ff. de liber. caus. pag. 142. & seq.*

Finis Legum Pandectarum a Triboniano interpolatarum.

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in Codice.

Impp. Valentin. & Valens.

Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, ne modum mercandi videantur excedere, Christiani (quibus verus cultus est, adjuvare pauperes, & positos in necessitate) provideant episcopi, l. 1. C. de episcop. audientia.

QVi subacto ingenio rem inspexerunt, agnoscunt, adjecisse hic aliquid Tribonianum de suo, unde adstrueret Episcopis cognitionem de politia, & re annonaria: cum parum verisimile sit, Valentinianum & Valentem cogitasse hac lege de Episcopis, id est, Antistitibus, sed de Episcopis illis, quorum operam ac munus describit JCtus *in l. ult.* §. *irenarchæ. 7. ff. de muner. & honor.* *Item episcopi*, inquit, *qui præsunt pani, & cæteris venalibus rebus, quæ civitatium populis ad quotidianum victum usui sunt, personalibus muneribus funguntur.* Et minus dubitabit de transformatione Triboniani, qui *d. l. 1.* conferet cum *l. 1. C. de commer. & mercat.* quæ est eorundem Imperatorum, ad eundem Julianum Comitem Orientis. Verba hujus legis sunt: *Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, potenten-*

tentiorum quoque homines necessitatem debitam pensionum (ut honestas postulat) agnoscere moneantur: Ut per cunctos, qui emolumentum a negotiationibus captant, tolerabilis fiat agnoscendæ devotionis effectus. Est de lustrali auri collatione, ut docet *l. 5.* (unde utraque lex est sumta. Cujac. *in par. C. de lustr. aur. coll. lib. 11.*) *C. Theod. de lustr. aur. collat.* quod onus erat negotiatorum, & ob id a Lampridio in *Alexandro* dicitur aurum negotiatorium. Dicitur etiam χρυσάργυρον a Zonara, & Evagrio in Anastasio, qui id sustulit. Cujac. *d. loc.* Mornac. *in d. l. 1. C. de episc. aud.* Adde etiam Duarenum *1. Disput. anniversar. 57.* qui tamen animum non advertit ad illam concinnationem Tribonianeam.

Impp. Dioclet. & Maxim.

Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: de aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem, l. 18. C. de Transact.

De crimine capitali, quod sanguinis pœnam ingerit, transigere vel pacisci, neque turpe, neque illicitum est, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. l. 1. §. pen. ff. de calumniator.* Excipit Diocletianus adulterium; quod licet sit capitale, de eo tamen pacisci nefas sit. Ubi

tamen non leviter obstat, quod, cum exceptionem oporteat esse de regula, *l. nam quod liquide. 4. §. fin. ff. de pen. leg.* Adulterium autem tempore Diocletiani non fuerit capitale, ut probavi *in Digest. sub Rubr. ad L. Jul. de adult.* Anton. Faber. 2. *conject.* 20. respondet, illa verba *d. l. 18. excepto adulterio*, esse imperiti alicujus interpretis: Quam responsionem falsitatis & erroris coarguit Ecloga Basilicῶν, quæ hanc quoque Exceptionem diserte agnoscit: ibi, χωρὶς τȣ̃ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, *excepto adulterii criminibus*. Quid igitur? verba illa, *excepto adulterio*, assuta sunt à Triboniano: Eo quod hujus, seu Justiniani tempore adulterium esset capitale. Cujac. 19. *Obs. 39.* Wesenbec. in *par. ff. de Transact. n. 5.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 1. Disp. 7. th. 5. lit. C.* An autem, sicut in prima parte *d. l. 18.* excipitur adulterium: ita & in secunda parte excipitur crimen falsi? Nequaquam. Sensus enim verborum, *citra falsi accusationem*, est, in accusationem, & pœnam falsi incidere eum, qui de criminibus publicis non capitalibus transigit, *arg. l. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de fals. l. 2. ff. de concussion. l. ult. §. de prævaricat. l. Imperatores. 34. ff. de jur. fisc.* Diss. Cujac, *6. obs. 11. & 19. obs. 39.* motus auctoritate Græci Interpretis, qui verba, *citra falsi accusationem*, ita reddidit Græce, χωρὶς τȣ̃ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος *excepto falsi crimine.* Verum Græcorum Interpretum dicta non sunt edicta. Græcus Interpres opinionis errore lapsus, usus est vocabulo χωρὶς. Giphan. *in d. l. 18. in fin.* Alibi

libi etiam Cujacius Græcorum interpretationi impensius favit, velut *16. observ. 18.* ubi probavit Novellam Romani senioris, ut beneficium *l. 2. C. de resc. vendit.* pertineat solum ad venditorem, non emtorem, *& 15. obs. 30. l. princeps. 31. ff. de LL.* secundum Græcos ita accipit, ut Princeps solutus sit, non omnibus legibus, sed pœnariis. Item *10. obs. 24.* Stephani Græci interpretis sententiam probavit, pacta in continenti adjecta contractibus stricti juris, non inesse ex parte actoris. Sæpe numero Græci Interpretes vim locutionis Romanæ non assecuti graviter allucinati sunt. Merill. *cap. 9. Dissertat. in libr. tres ex Cujacio. Gravis auctor Harmenopulus* (verba sunt Donelli) *& dignus, cujus gratia vadimonium deferatur, credo, quia Græcus est & aliena lingua, non Latina utitur. Ego si quod verum me habere credam, continuo mihi suspectum fit, si idem ab Harmenopulo positum videam.*

Impp. Theos. & Valentin.

Cum advocatio prætoriana centum quinquaginta numero togatis, minime, vel intuendo, vel augendo concludatur, jubemus eos, qui ex his ad fisci patronatum pervenerint, a cohortis, vel alterius vilioris conditionis nexibus cum liberis quandocunque genitis liberos custodiri, &c. l. 8. C. de advoc. divers. judicior.

Quod hic expressum erat de curiali conditione, Tribonianus immutavit, propter *l. curialib. 66. C. de decurion. lib. 10.* ubi Justinianus constituit, ut ii demum liberi patroni fisci cum patribus curia liberentur, qui fuerint post patronatum fisci procreati. Cujac. *in par. C. eod.* Unde tamen, ut hoc in transcursu addam, perperam infertur, ex duobus Regis filiis, quorum unus ante adeptum a patre regnum, alter postea natus est, præferri posterius natum. Hottomann. *illustr. quæst. 2.* Diss. Bodinus *6. de Rep. 5.* Tiraq. *quæst. 31. tractat. de jure primogenit.* Mornac. *in d. l. 5. ff. de Senator.*

Imp. Gordianus.

Neque reipublicæ causa absentibus, neque aliis majoribus ad tit. in integrum restitutionis pertinentibus, præscriptionem quadriennii post factam a fisco venditionem obesse posse, manifestum est, l. 5. C. de restitut. milit. & eor. qui reip. c. abs.

Olim præscriptione quinquennii, ex edicto D. Marci, tutus erat, qui quid a fisco emisset, *§. ult. Inst. de usucap. l. ult. C. si advers. fisc. tit. C. Theod. de quinquenn. præscr.* Hodie statim securus est, ex constitutione Zenonis: sed in fiscum integra est domino, vel creditori intra quadriennium actio in rem, vel hypothecaria, *l. 2. C. de quadrienn. præscript.* Quamobrem Tribonia-

bonianus jus vetus inflectens ad Jus novum, *in d. l. 5.* pro *quinquennii,* reposuit, *quadriennii:* quod & libri Basil. sequuntur. Cujac. *in par. C. d. t. de restit. milit.* Bachov. *in comm. ad d. §. ultim.* Olim, inquam, qui evictionem metuebat, *l. 13. §. 9. ff. de hered. petit. l. 41. ff. de jur. fisc. l. 1. C. de her. vel act. vend.* hodie statim ipso jure securus est, translatis in fiscum actionibus, & Constitutione Zenonis *d. l. 2. & d. §. ult.* Quæ tamen constitutio aspera est, & tantum non iniqua; duriore adversario opposito adversario. Quis enim velit litigare cum Principe? Potentioribus pares esse non possumus, inquit Cajus *in l. 3. in princ. ff. de alien. jud. mut. c. f.* quod dictum proverbii habet speciem. Nam & Pindarus: χαλεπὰ δ' ἔρις ἀνθρώποισιν ὁμιλεῖν κρεισσόνων, & Hesiodus: ἄφρων δ' ὅς κ' ἐθέλοι πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν. Cujac. *in par. C. ne lic. potentior. patrocin. litig.*

Imp. Antonius.

Causa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & præstito, vel omisso, decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur, l. 1. C. de reb. cred.

Hæc appendicula, *nisi specialiter hoc lege excipiatur,* quæ a Codice Gregoriano abest, est ex Emblematum Tribonianicorum genere. Nam cum

cum vetus esset juris regula, causam jurejurando decisam non retractari, §. *item si quis postulante*. 11. *Inst. de action.* Justinianus autem *in l. ultim. C. d. t. de reb. cred.* novum jus induxisset, ut si quis, herede deferente, jurasset, sibi legatum eo testamento relictum, quod tum non apparebat, tum deinde, reperto testamento, eum pejerasse apparuerit, condici solutum legatum possit, Tribonianus ad illud Antonini rescriptum clausulam illam ex hac nova, & speciali lege attexuit. Sic Hottomannus 6. *obs.* 20. Cujacius 18. *obs.* 35. *in fin.* & Ragvellus *in d. l. ult.* tradunt: rectius quam Donellus (quem sequitur Treutler. *vol. 1. Disp. 21. th. 8. lit. 6.*) qui 24. *comm.* 17. *in princ. legem. in d. l. 1.* accipit *de conventione.* Etenim non semel in jure nostro conventiones dicuntur legem dare contractibus, *tit. ff. de lege commissor. l. 39. ff. de pact. l. legem. 10. C. eod.* tamen verbum, *legis*, simpliciter positum, & in dubio sanctionem significat, *l. 36. ff. de recept. arb. l. dudum. 14. C. de contrah. emt.* Neque est verisimile, delatione jurisjurandi hanc conventionem de arguendo perjurio *in d. l. 1.* adjectam fuisse: Quin, an ea effectum arguendi perjurii inducere potuerit, merito dubitari possit: siquidem decisionem jurejurando factam, favorabiliter jus publicum defendit, & jurejurando præstito, tantum quæri, an juratum sit, & religioni stari debere, decidit *l. 5. §. 2. ff. de jurejur. l. quod si 21. & l. seq. ff. de dol. mal. d. §. item si quis postulante 11.* Bachov. *in not. ad Treutl. d. Disp. 21.* Cæterum ratio-

tionem exceptionis *in d. l. ult.* reddit ibidem Accursius, quod sicut transigi non possit, nisi inspectis testamenti verbis, *l. 6. ff. de transact.* ita nec jurari, *arg. l. 2. ff. d. t. de jurejur.* Alii speciale esse putant in causa ultimarum voluntatum; quæ circumveniri non debeant. Ratio, quam Justinianus indicat *in d. l. ult.* ibi, *nullum ex hujusmodi perjurio lucrum ei accedere*, latissime patet: quam si sequamur, nulla non causa jurejurando decisa, prætextu perjurii retractari posset. Sed non raro JCti, & Impp. generaliores suorum responsorum, & rescriptorum rationes reddunt, quam quæ soli quæstioni deserviant: quæ nisi intra suos coerceantur terminos, certissimas juris propositiones evertent. Confer. *l. un. C. de prohib. sequestr. pecun. l. 1. ff. de constit. pecun. l. 4. ff. de adim. leg. §. 3. versic. cuj. enim Inst. de Nupt.* Giphan. *in d. l. un.*

Impp. Valentin. Theodos. & Arcadius.

Dudum proximis, consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emtione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent, sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emtorem: nisi

nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit, l. 14. C. de contrah. emt.

Jus προτιμήσεως Retractus, datur convicinis in specie *l. un. C. non lic. hab. tutor. metrocom. loca sua ad extr. transf. lib. 11.* propter quam ad *d. l. 14.* Tribonianus adjicit hæc verba : *nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit,* quæ non erant in Codice Theodosiano. Cujac. *in par. C. d. t. non lic. habit. metrocom.* Ragvell. *in l. 3. C. de jur. emphyt.* Giphan. *in l. 9. C. de locat. pag. 335.* Sicut lege Mosaica contribulibus id jus dabatur, *Levit. 25.* Jure Civili non competit cognatis, aut consortibus *d. l. 14.* nisi ex conventione *l. 122. §. coheredes, 3. ff. de V. O.* vel in auctione bonorum, *l. cum bona. 16. ff. de reb. aut. jud. possid.* Sed Jus Civile vetus, quod abrogat *d. l. 14.* restitutum est per Nov. Cæs. Romani, quam refert Harmenopulus *lib. 3. tit. 3.* & per Constitutionem Friderici, *lib. 5. Feud. 14. & seq.* in quam commentarios scripserunt Baldus, & Matthæus Afflictitius. Et hoc jure utimur, non hac *l. 14.* ubi Cujac. *in not. solemn.* Obnoxia autem sunt Retractui bona immobilia, genearchica, paterna, avita, gentilitia, *arg. l. 35. ff. de minor. l. 38. ff. de R. V. l. 62. ibi : præterquam si paterna. ff. de contrah. emt.* ubi Mornacius. Plura de Redhibitione gentilitia vid. apud Tiraqvell. Reink. *de retract.* Cujac. *consultat. 9. & 4. Feud. 14.* Chassan. *ad consuetud. Burg. rubr. 10. de retract.* Mynf. *1. Obs. 35.*

Gail.

Gail. *2. Obs. 19.* Sand. *3. Decis. 5. definit. 1. & seqq.*

Impp. Arcadius & Honorius.

Celebrandis inter consobrinos matrimoniis licentia legis hujus salubritate indulta est, ut revocata prisci juris auctoritate, restrictisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum, sive ex duobus fratribus, sive ex duabus sororibus, sive ex fratre nati & sorore sunt, & ex eo matrimonio editi, legitimi, & suis patribus successores habeantur, l. celebrandis. 19. C. de Nuptiis.

Contius *1. subs. jur. lect. 9.* audacter scribit: hanc legem esse interpolatam. Verba ejus sunt; quid hodie dicturos Arcadium, & Honorium, filios Theodosii, si reviviscant, existimamus, cum sibi adscribi, & attribui videbunt *l. celebrandis. C. de nupt.* quam ne somniarunt quidem: nam & hi severissime legem paternam de consobrinorum nuptiis interdictis *l. 1. C. Theodos. si nupt. ex rescr. pet.* tuiti sunt *l. manente. l. singularis. C. Theod. eod.* Sed fidem Contio, affirmanti, *d. l. cebrandis.* esse interpolatam, derogabit quisquis legerit D. Antonium Matthæum *in not. ad §. duorum. 4. Inst. de nupt.* ubi Contium refutat.

Impp.

Impp. Leo & Anthemius.

Mobilium vero rerum, justis pretiis æstimatione habita per eos, quos utraque pars elegerit arbitros judicaturos, interposito sacramento, simili modo usumfructum habeat, si idoneam fidejussionem præbuerit, quod easdem res mobiles, vel earum pretium, filiis & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel post mortem eorum, nepotibus, & neptibus, ex iisdem liberis procreatis, sive omnibus, sive uno unave superstite mori contigerit, secundum legum modum restituat. *Et paulo post:* Ita tamen ut in eadem fidejussione hoc quoque caveatur, quod a filiis, filiabusve, vel his progenitis liberis, si ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles, secundum legum moderationem, matri, ut ad eandem luctuosum lucrum redeat, restituantur, l. hac edictali. 6. §. 1. C. de secund. nupt.

Morte soluto matrimonio, parens superstes lucrorum nuptialium usumfructum habet, proprietatem servat filiis. Et quidem, mortuo marito, si donatio propter nuptias consistat in rebus immobilibus, mater iis utetur fruetur, boni viri arbitratu: nec poterit alienari. Sin vero

vero in mobilibus, eas juratus arbiter, quem utraque pars elegerit, æstimabit. Æstimatio possessorem dominum faciet, *l. 1. ff. de æstimat. l. plerumque. 10. §. 4. ff. de jur. dot. l. 9. §. 3. ff. qui pot. in pign.* quia liberabitur restituendo æstimationem. Corpora ergo ipsa rerum mobilium alienare poterit. Possidebit autem eas res mater: si satisdederit, salvas res fore, & se eas, quandocunque decesserit, filiis superstitibus restituturum, *secundum legum modum, secundum legum moderationem, d. l. 6.* quod adjectum est à Triboniano; propter constitutionem Justiniani, *in l. ult. C. eod.* quæ deduci vult id, quod ex casu *ἀπαιδίας*, sive mortis liberorum, mater lucratur, Cujac. *in expos. N. 2.* Giphan. *in d. l. 6. pag. 383.*

Impp. Theodos. & Valentinianus.

Ad exactionem dotis, quam semel præstare placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint, sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta, l. 6. C. de dot. promiss.

Imperatores scripserant, *etiamsi dictio vel stipulatio. l. 4. C. Theod. de dotib.* ubi ita legitur: *Etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.* quia ut dos promissa peti olim posset, dictio, aut stipulatio necessaria erat. *Ulpian. in fragm. tit. 6. in princ. & §. 1.* Et

tres olim erant causæ verborum, obligationis Stipulatio, Dictio dotis, & Jusjurandum liberti, jurantis, se patrono donum operas, munus præstiturum, *Cajus. 2. Instit. tit. 9. §. sunt & aliæ obligationes, l. 2. §. ult. ff. de reb. cred. l. 13. ff. de acceptilat. junct. l. 8. §. 3. ff. eod. l. 7. ff. de op. libert.* Cujac. *ad rubr. ff. de V. O.* Alciat. *8. parerg. 2.* Gœdd. *in prolegom. de contrah. & committ. stip. n. 10. & seqq.* Diss. Donell. *ad d. rubr. de V. O. n. 7.* Sed quia sublata est dicendæ dotis solemnitas, ideo Tribonianus amovit verba, *dictio vel,* Cujac. *in not. ad d. l. 6. ibique Gothofredus.* F. Rag. *ad l. ult. C. ad SC. Vellej.* Et sunt hodie tantum duæ verborum obligationis causæ, Stipulatio, & Jusjurandum liberti, Giphan. *in d. l. 6.* quæ lex aperte probat, dotem nudo pacto promissam peti hodie posse; condictione nempe ex Lege, Giphan. *ibid.*

Impp. Severus & Antoninus.

Evicta re, quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum, vel mulierem, seu heredes eorum, condictione, vel ex stipulatione agere potest, l. 1. C. de jur. dot.

Imp. Severus scripserat, *dictio, vel promissio:* & paulo post, *ex dictione, vel ex stipulatione.* nec dum enim ex pollicitatione dotis actio erat, cum & ex pactis & pollicitationibus, præscriptis verbis actio, non condictio dari soleat. Quare autem Tri-

Tribonianus hoc Rescriptum Severi immutaverit, dixi *ad l.6. supra de dot. promiss.* & *ad l. 2. §. 3. ff. de reb. cred.*

Impp. Dioclet. & Maximianus.

Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna & probabili causa, vel lege specialiter expressa, l. 14. C. de jur. dot.

De hoc Emblemate Triboniani audiamus Hotomannum *6. Obs. 20.* Intercalares quosdam, inquit, Triboniani versus observasse videor, non modo in Pandectis, verum etiam in Codice Justiniani: qualis ille est *in l. neque mater. 14. C. de jur. dot. vel lege specialiter expressa.* Nam ætate Diocletiani nullam fuisse legem arbitror, quæ matrem cogeret filiæ dotem dare de suo: quamvis pater quidem lege Julia coactum fuisse testimonio est *l. capite. 19. ff. de rit. nupt.* Sed quemadmodum rectissime Accursius monuit, illis verbis designari Justiniani constitutionem *in l. cognovimus. 19. §. 1. versic. sed eo dotes. C. de heretic.* ita mihi facile persuadeo, clausulam illam à Triboniano Diocletiani rescripto agglutinatam fuisse; cum significaret, illa lege specialiter, ac nominatim cautum fuisse, ut non modo pater, verum etiam mater orthodoxæ filiæ dotem de suo erogaret. Hactenus Hottomannus: Cui est ὁμόψηφος Fr. Ragvellus *in d. l. cognovimus. 19.* Ex eodem fundamento est, quod in repetenda dote, mulieri hæreticæ negetur protopraxia,

sive privilegium exigendi ante alios creditores, *N. 109. c. 1.* nisi resipuerit, *c. 2. ejusd. Nov.*

Impp. Severus & Antoninus.

Bonorum possessio filiosamilias delata, cum ignorante quoque patre possit peti, emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit : amittitur transacto tempore, l. 1. C. qui admitti ad bon. possess. poss.

Filiusfamilias bonorum possessionem petendo, emolumentum etiam adfert patri. Particula, *etiam*, interjecta est a Triboniano, ob novum jus de bonis adventitiis; quorum emolumentum olim quidem soli patri acquirebatur, *§. 1. Inst. per quas pers. nob. acquir. l. qui in aliena. 6. §. 3. l. filiusfamilias. 92. de acquir. vel am. hered.* hodie vero etiam patri, id est & liberis, quod ad proprietatem, & etiam patri, ususfructus jure, *l. cum oportet. 6. C. de bon. qua lib.* ubi Giphan. *p. 214. & in d. l. 1. C. qui adm. ad bon. poss.* Dixi ad *l. 39. ff. de V. O.*

Imp. Antonius.

Frater tuus miles, si te specialiter in bonis, quæ in paganico habeat, heredem fecit, bona, quæ in castris reliquit, petere non potes, etiamsi is, qui eorum heres institutus est, adire ea noluerit : sed ab intestato

ſtato ſuccedentes veniunt; modo ſi in e-
jus locum ſubſtitutus non es, & liquido probetur, fratrem tuum caſtrenſia bona ad te pertinere noluiſſe. Nam voluntas militis, in expeditione occupati, pro jure ſervatur, l. 1. C. de teſtam. milit.

Milites non niſi in expeditionibus occupati jure militari teſtari poſſunt; idque Juſtiniani conſtitutione introductum eſt, *l. pen. C. eod. princ. Inſt. eod.* Ergo verba *d. l. 1. in expeditione occupati, & l. milites. 15. eod. in expeditione degentes.* inſerta ſunt a Triboniano, aut aſperſa magis ſunt obiter, quam neceſſario exacta, Donell. *6. comm. 28.* Giphan. *in d. l. 1.* Aliter *Comanus. 9. comm. 5. n. 9.*

Impp. Severus & Antoninus.

Uſuras autem ſemiſſes dependere, ſatis eſt, l. 1. in fin. C. de his quib. ut indign.

Verba, *uſuras ſemiſſes*, videntur addita a Triboniano, ex *l. eos. qui. 26. C. de uſur.* ubi Juſtinianus modum uſurarum definivit, Cujac. *in not. ad d. l. 1.* Fr. Ragvell. *in comm. ad l. ult. C. de fiſcalib. uſur.* Dixi ad *l. 1. ff. eod. tit. de uſur.*

Imp. Theodoſius.

Ita ut ſive bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas ſive ſecundum nuncupationem, ceteraſque ſimiles poſtulaverit, aut certe mitti ſe in poſſeſſionem ex

more petierit, statim inter ipsa juris auspicia propositum suæ intentionis explanet, l. ult. in fin. princ. C. de codicill.

Pro, *ex more* plenius scriptum fuerat, *ex Edicto D. Hadriani mitti se in possessionem ex more petierit:* quæ verba extant in *h. l. in Cod. Theodos. lib. 4. tit. 4.* sed ea Tribonianus subtraxit, quod id edictum a Justiniano esset sublatum, *l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* Cujac. *in not. ad d. l. ult. ibique Giphan. p. 132. & seq.* Adde quæ scripsi *ad l. 56. ff. de SC. Trebellian.*

Imp. Theodosius.

In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno, eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur : testibus quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus, d. l. ult. C. de codicill.

Totus hic §. adjectus est a Triboniano; fidem faciente Codice Theodos. *d. loc.* a quo abest hic §. *ult.* ubi observare licet, hunc quinque testium numerum, in omni ultima voluntate adhibendum, a Justiniano primum esse introductum *l. un. §. 1. & 2. C. de Latin. lib. toll.* Giphan. *d. loc.*

Imp.

Imp. Zeno.

Ut omnibus modis retenta quarta, pro autoritate, Trebelliani senatusconsulti dodrans restituatur, l. jubemus. 6. in princ. C. ad SC. Trebell.

Scripserat Zeno, *Pegasiani SCti.* sed Tribonianus reposuit, *Trebelliani, hic & l. 16. C. ad L. Falcid.* & passim alibi, Govean. *1. var. jur. lect. 29.* Causam *dixi ad rubr. Digest. h. t. ad SC. Trebell.*

Impp. Dioclet. & Maxim.

In successione filii, vel filiæ communis sine liberis, & fratribus & sororibus morientis, pater manumissor, quia ei sit jus vetus servatum, matri præfertur, l. 2. C. ad SC. Tertull.

Patri manumissori, præterito a filio emancipato, simpliciter datur querela, *l. 14. ff. de inoff. testam.* Fratribus vero, turpi persona instituta, *§. 1. Inst. eod. l. 27. C. eod.* Scrupulum movet *d. l. 2.*, ubi post liberos demum, & fratres venit pater manumissor. Sed videtur hæc lex interpolata esse a Triboniano, & conformata ad *l. 11. C. commun. de success. & l. 4. C. de bon. quæ lib.* ubi expresse sancitum est, res liberorum, his deficientibus, ad eorum liberos, & si nulli sint, ad fratres, & sorores, & his quoque deficientibus, tertio demum loco ad parentes pertinere. Bachov *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 16. th. 4. lit. D.*

Impp. Theod. & Valentinian.

Sin vero alterius mariti conjugium elegerit, extrinsecus quidem quæsita filio, filiæve simili firmitate potiatur: rerũ vero paternarum defuncti solo usufructu, humanitatis contemplatione potiatur; proprietatem, & sororibus,& fratribus transmissura defuncti, l. mater. 5. C. ad SC. Tertull.

In Codice Theodosiano scriptum erat, *sororibus*. Sed Tribonianus scripsit, *sororibus & fratribus*, respiciens ad l. ult. C. d. t. ante quam fratres omnino excludebant matrem, §. *3. versic. frater autem. Inst. h. t. l. 2. C. Theod. de inoff. testam.* Jus novissimum de successione matris cum patre, aut sororibus, & fratribus defuncti concurrentibus, petendum ex *Nov. 84. & N. 118.* Cujac. *in par. C. d. t. ad SC. Tertull.*

Impp. Gratian. Valentin. & Theodos.

Quisquis ne voluntas defuncti testamento scripta referatur, vel ne hi, quos scriptos patuerit heredes, in possessionem mittantur, ausus fuerit provocare, interpositamque appellationem is cujus de ea re notio erit, recipiendam esse crediderit, viginti librarum argenti mulcta, & litigatorem, qui tam importune appellaverit, & judicem, qui tam ignavam conniventiam adhibuerit, involvat, l. 6. C. quor. appellat. non recipiunt.

Ex hac constitutione Tribonianus etiam mentionem edicti D. Hadriani removit, qui constituerat, nemini appellare licere, ne testamentum aperiatur, & ne scriptus heres in possessionem inducatur, *l. ult. in princ. ff. de appellation. recipiend. vel non.* Cujac. *in not. ad d. l. 6.* Unde, sublato illo Edicto, quia missio in bonorum possessionem fit *ex l. ult. C. de ed. D. Hadr. toll.* perperam inferas, hodie appellare licere, ne scriptus heres in possessionem mittatur, *d. l. 6. l. un. C. si de momentan. possess. app.* Menoch. *adipisc. poss. rem. 4. q. 100. 828.* Nec obstat, quod missioni contradici potest, *d. l. ult.* Aliud enim est appellare, aliud contradicere. Appellatio suspendit executionẽ & integrum priorem statum conservat, *l. un. ff. nihil. innov. pend. app.* Contradictione vero non obstante, missio effectum sortitur, *d. l. ult.* ibi, *Possessionem ei acquiri, qui potiora jura docuerit, sive is sit, qui missus est, sive, qui contradicendum putavit. Missio* igitur per contradictionem non fuit impedita. Est autem contradictio ibi nihil aliud, quam hereditatis petitio; siquidem jura in illo judicio doceri debent; quod proprium est petitionis hereditatis, *l. judices. 9. C. de judic. l. 8. §. 13. ff. de inoff. Testam.*

Impp. Dioclet. & Maxim.

Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur, l. 3. in fin. C. de interd.

Iidem

Iidem Impp.

Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo, l. 2. C. und. vi.

Iidem Impp.

Si de possessione vi dejectus es, eum & lege Julia vis privatæ reum postulare, & ad instar interdicti unde vi convenire potes, l. 4. C. eod.

Hæ leges à Triboniano sunt interpolatæ. Causam dixi ad *rubr. Dig. de interd. sive extraord. action. quæ pro his comp.*

Imp. Constantinus.

Libertati a majoribus tantum impensum est, ut patribus quibus jus vitæ in liberos, necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret, l. ult. C. de patr. potest.

Constantinus scripserat, *necisque potestas permissa est:* quæ verba hodieque extant in Cod. Theodosiano. Tribonianus autem ea immutavit. Quid ita? Vide quæ scripsi ad *l. in suis. 11. ff. de lib. & posth. hered. inst.* Giph. *in d. l. ult. & in l. 6. C. de bon. quæ lib. pag. 215.*

Imp. Alexander.

Castitati temporum meorum convenit, lege Julia de pudicitia damnatam in pœnis

legi.

legitimis perseverare. Qui autem adulterii damnatam (si quocunque modo pœnam capitalem evaserit) sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex causa lenocinii punietur, l. 9. C. ad L. Jul. de adult.

Hæc parenthesis, *si quocunque modo, &c.* est Triboniani, ex *l. 30. §. 1. C. h. t.* Nam ex L. Julia adulterii pœna non fuit capitalis. Legis enim pœna relegatio fuit. Dixi in Digest. *ad eund. tit.*

Imp. Constantinus.

Ultimum autem finem strepitus criminalis compendioso spatio limitamus, quem litigantem, disceptantemque fas non sit excedere, l. 22. C. ad L. Cornel. de fals.

In *l. 2. C. Theod. eod.* est, *anni spatio*: quod correxit Tribonianus, reposito, *compendioso spatio*: ut id conveniret cum *l. ult. infr. Ut intra cert. temp. crim. quæst. term.* ubi statuitur biennium. Adde quæ scripsi ad *l. 15. §. 5. ff. ad SC. Turpill.*

Ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur. Sic habet inscriptio tit. 44. lib. 9. Cod.

Impp. Valent. Theod. & Arcad.

Quisquis accusator reum in judicium sub in-

inſcriptione detulerit, ſi intra ſtatutum tempus accuſationem cœptam perſequi ſuperſederit, &c. l. 1. C. eod.

Impp. Honor. & Theodoſ.

Noverint judices: cuilibet culmini honorive præſidentes, neceſſariis utrique parti (ſi petantur) dilationibus non negatis, præcedentibus ſcil. inſcriptionibus, inter certum tempus criminales cauſas limitandas: quo emenſo, ſubeat accuſator, qui deſtitit, pœnam legibus conſtitutam, l. 2. C. eod.

Cauſæ criminales anno olim uno definiendæ erant: Quod vel intelligi poteſt ex inſcriptione *tit. 36. lib. 9. C. Theod. Ut intra annum criminalis actio terminetur.* Juſtinianus vero intra biennium eas finiendas eſſe ſtatuit *l. ult. C. d. t. ut intra cert. temp. crim. quæſt. term.* quam legem Tribonianus conſiderans, ſicut h. tituli Inſcriptionem mutavit, & pro, *intra annum*, ſcripſit, *intra* certum tempus: ſic & *in d. l. 1.* pro, *intra anni tempus*, ſuppoſuit, *intra ſtatutum tempus*, & in *l. 2.* pro, *intra anni curricula*, repoſuit, intra certum tempus; quomodo & in Reſcripto Conſtantini *d. l. 22.* pro, *anni ſpatio*, Interpolator noſter ſcripſit, *compendioſo ſpatio*. Caute ſcilicet, & compendioſe. Sed, ut vetus proverbium monet, mendacem memorem eſſe debere; ſic &

& obliviosus esse non deberet Interpolator. Atqui Tribonianus novæ legis oblitus videtur, cum Pandectas postea colligeret. Nam in *l. 7. ff. de minor. & honor.* scripsit, reum post annum, quam delatus est, petere honores posse; nisi per ipsum steterit, quo minus causa intra annum expediatur. Recte quidem hoc scripserat Marcianus, cujus tempore intra annum finienda erat causa criminalis: Et reus alioqui absolutus, atque ex reis exemptus esse intelligebatur. Sed si Tribonianus jus condere constanter voluit, quod cum Justiniani jure conveniret, hic quoque biennium pro anno supponere debuit, Balduin. *lib. 1. sui Justiniani.*

Impp. Theodos. & Valentin.

Meminimus nuper emissa lege divali, portionem quartam de facultatibus Curialium fati munus implentium, ex qualibet novissima voluntate, vel ab intestato etiam, ad quemcunque (præterquam si ad filios curiales) deferantur, curiarum deputasse corporibus, &c. l. 2. C. quand. & quib. quart. pars debet. ex bon. decurion. lib. 10.

Ex constitutione Theodosii, si filius, nepos, pronepos, pater, avus, proavus non curialis, curiali successerit, quarta curiæ non debetur. Ex constitutione autem Justiniani, id est, *ex l. 3. C. eod.* debetur. Hoc igitur loco non addi-

addiderat Theodosius, *Curiales*, sed Tribonianus addidit, ut hæc lex congrueret cum Justiniani lege *d. l. 3.* ubi Justinianus nominatim ait, se hac in parte legi Theodosii derogare. Quamobrē insciènter Tribonianus Theodosianæ legis verba accommodat ad Justiniani constitutionē; nam Theodosianæ legis verbis ita conceptis, ei sane nihil derogatur, Cujac. *in par. C. eod.* Fr. Ragvell. *in d. l. 3.* Illud hic non est prætermittendū, quod Justinianus constituit *in d. l. 3.* ut omnimodò curiæ, vel curialibus liberis maribus, aut fœminis Curialibus nuptis, Curialis quadrantem omnium suorum bonorum relinquat, id emendari *N. 38.* mutato quadrante in dodrantem. Cæteri satis habent, si liberis relinquant trientem, vel semissem legitimæ partis, *N. 18. cap. 1.*

Impp. Honor. & Theodosius.

Grammaticos, Oratores, atque Philosophiæ præceptores, nec non etiam Medicos, præter hæc, quæ retro latarum sanctionum auctoritate consecuti sunt privilegia, immunitatesque, frui hac prærogativa præcipimus, ut universi, qui in sacro palatio inter Archiatros militarunt, cum comitivam primi ordinis vel secundi adepti fuerint, aut majoris dignitatis gradum ascenderint, nulla municipali, nulla curialium conventione vexentur, seu indepta administratione, seu accepta testimo-

moniali, meruerint missionem: sint ab omni functione, omnibusque muneribus publicis immunes, nec eorum domus, ubicunque positæ, militem seu judicem suscipiant hospitandum, &c. l. 11. c. de professoribus. lib. 10.

Addiderant Imperatores in hac lege, *Nulla senatoria, vel glebali descriptione. l. 16. C. Theod. de Medic. & Professor.* Sed hæc verba detraxit Tribonianus, quod jam senatoria, & glebalis collatio sublata esset, *l. 2. C. de prætorib. lib. 12.* Neque animadvertit, iis detractis, falsum reddi, quod initio Impp. edicunt, præter ea, quæ a retro principibus, medicis, & Professoribus privilegia data sunt, nova quædam se eis hac constitutione deferre, nam quæ retinuit Tribonianus in hac lege, ea tribuuntur in *l. 6.* Et id duntaxat Impp. hac constitutione introduxerant nove, ut quemadmodum comitibus, & archiatris remissa fuerat senatoria collatio, *l. 2. & 15. C. Theod. eod.* ita & liberalium literarum Professoribus eadem comitiva ornatis remitteretur, Cujac. in *d. l. 11.* Substantiæ, & facultatibus senatorum onus quoddam imponebatur, quod dicebatur glebalis functio, gleba senatoria, *l. 3. C. Theod. de præd. senator.* Symmach. *in epistol.*

Impp. Honorius & Theodosius.

Irenarchæ, qui ad provinciarum tutelam, quie-

quietis ac pacis per singula territoria faciunt stare concordiam, a decurionibus judicio præsidum provinciarum nominentur, l. un. C. de Irenarch. lib. 10.

Imperatores Honorius & Theodosius sustulerant Irenarchas *l. 1. C. Theod. eod.* cujus hæc sunt verba: *Irenarcharum vocabula, quæ adsimulata provincialium quiete, pacis ac quietis per singula territoria haud sinunt stare concordiam, radicitus amputanda sint. Cesset igitur perniciosum genus Reipublicæ, &c.* sed cum Justiniano Irenarchæ probarentur, illorum constitutionem Tribonianus in Justiniani sententiam detorsit, Cujac. *in d. l. un.* Ad Irenarchas publicæ pacis cura & vigilantia pertinere dicitur in *c. circumcelliones. 23. q. 5.* Sic dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης, Cujac. *1. Obs. 33.* Eorum institutum, ac origo videtur repetenda ab Augusto, qui latrones, dispositis per opportuna loca stationibus, inhibuit, Sveton. *in ejus vita c. 32.* Stationibus, id est, stationariis militibus, Tertullian. *in Apologet. c. 2. Latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur.* ubi Desiderius Heraldus *in not.*

Impp. Gratian. Valent. & Theodos.

Edicimus, ne qua mulier splendidioris gradus monetarii adhærens consortio, decus nativæ libertatis amittat. Quod si quam ab hac præceptione statutum nostræ

ſtræ ſerenitatis abduxerit, ea vel legitima admonita conventione diſcedat, vel ſi complexui monetarii putaverit inhærendum, non ambigat, ſe ſibi & liberis præjudicaturam, & ejus conditioni eſſe nectendam, &c. l. 7. C. de murilegul. lib. 11.

Eſt *l. 10. Cod. Theod. tit. 20. lib. 10.* quæ hic a Triboniano truncata eſt, demtis, quæ poſt dictionem, *abduxerit*, ſequuntur, verbis, *ea ſecundum auctoritatem SCti Claudiani*: quia Juſtinianus ſuſtulerat SC. Claudianum, Cujac. *in not. ad d. l.* Fr. Ragvell. *in comm. ad l. un. C. de SC. Claud. toll.*

Impp. Gratian. Valent. & Theodoſ.

Quisquis vitem ſucciderit, aut feracium ramorum fœtus vetaverit (*rectius legitur*, amputaverit) quo declinet fidem cenſuum, & mentiatur callidæ paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi ſubjiciatur, &c. l. 1. C. de cenſib. lib. 11.

Verba, *competenti indignationi*, ſunt Triboniani. Nam Imperatores capitale ſupplicium irrogarant, *l. 1. C. Th. de cenſitor.* ibi, *capitale ſubibit exitium.*

(O) Impp.

Impp. Honorius & Theodosius.

Verum ne sub specie litis, dominationes semel constitutæ turbentur, sex mensium spatium censemus debere servari, intra quod is qui putat, sibi rem probabili ratione competere, debitas exerat actiones, l. 7. C. eod. tit. de censib.

Solent peræquatores a dominis deserta, & destituta prædia aliis tradere, atque ita dominium mutare: post quam addictionem creditores excluduntur, quibus prædia sunt obligata vel debita, nisi de jure suo experiantur intra sex menses. Tribonianus quatuor menses, ad duos, ab Honorio & Theodosio in *l. 15. C. Theod. t.* tributos, addidit, Cujac. *in not. ad d. l. 7. & in præscr. temp. cap. 18.*

FINIS.

Cla-

Clarisſimorum Virorum teſtimonia, de interpolatione hac Tribonianea.

Anton. Contius, lib. 1. ſubſec. jur. lect. 9.

NUnc videbimus, quod reverentiæ genus hoc fuerit: nomina JCtorum, & Imperatorum retinere, & contraria his quæ illi aliquando ſcripſerunt, poſteritati tradere. Quid cæteri judicent, neſcio, mihi quidem ſimile reverentiæ genus eſſe videtur, ac ſi Juſtinianeæ ſtatuæ Julii Cæſaris caput, pictor quis, aut ſtatuarius adjungat.

Anton. Goveanus, lib. 1. variar. jur. lect. 29.

Ita Ulpianum in l. 1. ff. de leg. 1. dicere videmus, quod multis poſt ſeculis Iuſtinianus conſtituit. Ita in l. Succeſſores. 16. C. ad L. Falcid. SCto Trebelliano tribuitur, quod ſine dubio Pegaſianum induxerat. Ita ſexcentis locis juris noſtri, longo tempore capere pro uſucapere poſitum videmus: cum olim biennio res ſoli

caperentur, non longo tempore. Infinita sunt hujus generis, quæ nisi notentur, magnas tenebras legentibus offundunt.

Jacobus Cujacius in not. ad §. si quis aliena. 34. Inst. de rer. divis.

Sunt puriora multo fragmenta Pandectarum: in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat; detortis sæpe, exempli gratia, Ulpiani verbis in sententiam Justiniani, atque in jus id, quo tum utebantur: non secus atque Gothi, qui ex moribus, & legibus suis in Cajo, & Paulo pleraque commutarunt.

Franc. Hottomannus 3. Obs. 9.

Tandem aliquando confido, me hujus legis ænigma dissolvisse, quod Tribonianus male ubique de nostris ingeniis meritus, nobis in cruciatum posuerat. Nam in contextum verborum Pauli emblemata de suo inseruit; quod animadversum facile omnes tenebras discutiet.

Idem

Idem 6. Obſ. 20.

Intercalares quosdam Triboniani verſus obſervaſſe videor, non modo in Pandectis, verum etiam in Codice Juſtiniani.

Idem 8. Obſ. 16.

Notata ſunt a nonnullis eruditis viris, quædam in Pandectis Triboniani facinora, quibus illarum jus vetus interpolavit, & ad Imperatoris ſui regulam inflexit.

Franc. Balduinus lib. 2. Juſtiniani, pag. [mihi] 113.

Tribonianus, ut obtemperet Conſtitutioni Juſtiniani, delevit hæc verba, per damnationem, per vindicationem. Sed interim reliquit effectum ejus differentiæ, & contraria capita temere recenſuit, quæ ſine illa diſtinctione conciliari non poſſunt. En qualis fuerit concinnatio Pandectarum? Nos vero miſeri, & bis terque miſeri, qui tales inter ſcopulos jactamur. Sed multo illi etiam miſeriores, qui neque vident, neque ſentiunt ſuam miſeriam: ac ne per ſomnium quidem cogitant quicquam de Tribonia-

niani five flagitio, five ftultitia, five audacia, in Pandectarum capitibus non jam dico componendis, fed potius cauponandis.

Marquardus Freherus lib. 1. parergon. 2.

Confutarios autem Pandectarum, quum Principis fui conftitutione, fublato fexus gradusque difcrimine, effectum fcirent, ut omnes liberi nominatim exheredandi effent, verbum, filius, repunxiffe; illud tamen, quia hic filius nec fub conditione, qua erant incuria, inobfervatum relinquere potuiffe.

(o)

Pag. 62. lin. 2. pro *donat. m. c.* lege *donat. int. vir. & ux.*

Syl-

SYLLABUS
LEGUM PANDECTARUM
à Triboniano interpolatarum.

(O) 4 Tit

L. 66.

L. 19.

Tit.

An

INDEX.

Legum Codicis a Triboniano interpolatarum.

L. 6.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

005649479

Digitized by Google



